





1

المجلد الرابع من شرح الحدادي على
مختصر القدوري رحمة الله تعالى عليه وعلى
جميع العالمين بحرمة النبي وآله أجمعين

في نوبة مصطفى بن محمد





٥٩٤

بسم الله الرحمن الرحيم **كتاب الحدود** الحد في اللغة هو المنع ومنه
سمي البواب حدادا لانه يمنع الناس عن الدخول وكذلك سمي حد الدار الذي ينتهي اليه
حدا لانه يمنع من دخول ما حد اليه في البيع فلما اريد بهذه العقوبة المنع من الفعل
سمي ذلك حدا وفي الشرع هو كل عقوبة مقدرة تستوفى حقا لله تعالى ولهذا لا يسمى
القصاص حدا وان كان عقوبة لانه حق الادمي يملك اسقاطه والاعتياض عنه
وكذلك التعزير لا يسمى حدا لعدم التقدير فيه والحد على ضربين حد باتي على النفس
وهو الرجم وقتل المرتد وقاطع الطريق اذا قتل وحد لا ياتي عليها وهو الجلد في الزنا
وحد قاطع الطريق اذا لم يقتل وحد القذف والشرب **قوله** رحمه الله الزنى
يثبت بالبينة والاقرار المراد ثبوته عند الامام وصفة الزنى الوطي في فرج المراة
العاري عن نكاح او ملك او شبههما وبتجاوز الختان هذا هو الزنى الموجب للحد وما
سواه ليس بزنى وفيه اختلاف في الملوط على ما ياتي بيانه ان شا الله تعالى وانما شرط
مجاوزة الختان لان ما دونه ملامسة لا تتعلق بها احكام الوطي من الغسل وفساد
الحج وكفارة رمضان قال في الينابيع الزنى الموجب للحد هو الوطي الحرام الخالي عن
حقيقة الملك وحقيقة النكاح وعن شبهة الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه
ووطي المجنون والصبي ليس بزنى ولا يوصف بالحرمة وكذلك الوطي في الملك كوطي
جاريته المجوسية وجاريته التي هي اخته من الرضاعة والمملوك بعضها وان كان حراما
وكذا وطي امراته الحايض والنفسا والمتزوجة بغير شهود وتزوج امة غيره بغير اذن
مولاها او تزوج العبد بغير اذن سيده وكذا وطي جارية ابنه او مكاتبه او جارية
عبده الماذون المديون والجارية من المغنم في دار الحرب او بعد ما احرزت قبل القسمة
او تزوج امة على حرة او مجوسية تزوج او خمسا في عقد واحد او جمع بين اختين او
تزوج بمحارمه فوطيها وقال علمت انها حرام فانه لا يحد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يحد في كل وطي حرام على التابيد والتزويج لا يوجد شبهة فيه وما ليس بحرام على التابيد
فعقد النكاح فيه يوجب شبهة كالنكاح بغير شهود وفي عدة الغير وشبه ذلك
وشبهة الاشتباه ان يقول ظننت انها تحل لي فانه لا يحد وان قال علمت انها حرام
حد **قوله** فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود على رجل وامراة بالزنا لقوله واستشهدوا
عليهن اربعة منكم وقال تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهدا فان قيل القتل اعظم من الزنا ولم
يشترط اربعة قلنا لان الزنا لا يتم الا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت الا بشاهدين
والقتل يكون من واحد وقيل المعنى في ذلك ان الله تعالى يحب الستر على عباده ولهذا
ذم من احب ان تشيع الفاحشة فلتحقق الستر شرط زيادة العدد ويشترط في الاربعة
ان يكونوا ذكورا احرارا عدولا مسلمين يشهدون انهم راوه يزني بها كالميل في المكحلة
او كالقلم في المحبرة ولم يقبل فيه شهادة النسا مع الرجال ولا كتاب القاضي الى القاضي

ولا الشهادة على الشهادة واذا شهد اقل من اربعة لم تقبل شهادتهم وهم قذفة
يحدون حد القذف اذا طلب المشهود عليه ذلك وقال الشافعي رحمه
الله اذا جاوا مجي الشهادة لم يحدوا لنا اجماع الصحابة وهو ما روي ان ابا بكرة
وسهل بن معبد ونافع بن الحرث شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنى عند عمر فقام
زياد وكان الرابع فقال رايت اقداما بادية ونفسا عاليا وامرا منكرا ورايت
رجليها على عاتقه كاذني حمار ولا ادري ما ورا ذلك فقال عمر الحمد لله الذي لم يفضح
احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فحد الثلاثة وذلك بحضرة الصحابة
من غير خلاف وهذا اذا جاوا متفرقين وشهدوا واحدا بعد واحد لم تقبل شهادتهم
وهم قذفة يحدون حد القذف اذا حضروا في مجلس واحد وجلسوا مجلس الشهود
وقاموا الى القاضي واحدا بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم لانه لا يمكن الشهادة
دفعة واحدة وقد روي ان عمر رضي الله عنه سمع الشهادة على هذا الوجه لان عمر رضي
الله عنه حبس المغيرة فلما شهد عليه الاول قال ذهب ربعك يا مغيرة فلما شهد الثاني
قال ذهب نصفك فلما شهد الثالث قال ذهب ثلاثة ارباعك وكان عمر في كل مرة يفتل
شاربه من شدة الغضب فلما قام زياد وكان الرابع قال له عمر قم يا سلح العقاب وانما قال
ذلك لان لونه كان يضرب الى السواد فشبهه به وقيل وصفه بالشجاعة فان العقاب
اذا سلح على طاير احرق جناحه او عجزه ولذلك كان زياد في مقابلة اقرانه وهذا مدح
والاول ذم وهو على وجه الانكار عليه في هتك ستر صاحبه وتحريض له على الاخفا فقال

زياد لا ادري ما قالوا لكن رايتهما يضطربان في لحاف واحد كاضطراب الامواج ورايت
نفسا عاليا وامرا منكرا ولا ادري ما ورا ذلك فدرا عمر عنه الحد وضرب الثلاثة حد
القذف ولم يحد زيادا لانه لم يصرح بالقذف وسيل محمد رحمه الله عن الشهود اذا جاوا
فرادى فقال اذا كانوا قعودا في موضع الشهود فجاوا واحدا بعد واحد فالشهادة جايزة
وان كانوا خارج المسجد وجاوا واحدا بعد واحد فانهم يضربون الحد وكانوا مثل ربيعة
ومضر ولو شهدوا انه زنى بامراة وقالوا لا نعرفها لم تجز شهادتهم ولم يحد المشهود
عليه ولو كان المشهود عليه امراة واحد الشهود زوجها فلم يعدلوا احد الثلاثة ولاعنها
الزوج لانه اذا لم يثبت زنا امراة كان موجب قذفه اللعان وخرج من ان يكون شاهدا

وصار ملاعنا فنقص عدد الشهود عن اربعة فوجب عليهم الحد وذكر في الكرخي هذه
المسئلة في اللعان فقال لا حد على الزوج ولا عليهم وهو الظاهر لانه اذا شهد على
المراة بالزنى اربعة احدهم الزوج ولم يكن من الزوج قذف قبل ذلك اقيم عليها الحد
وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة الزوج عليها وان قذفها الزوج وجاء
ثلاثة سواه يشهدون فهم قذفة يحدون ويلاعن الزوج لانه لما قدم القذف خرج
من ان يكون شاهدا واذا ثبت ان شهادته غير مقبولة والزنى لا يثبت بشهادة

ثلاثة فصار قاذفا فلا يثبت عليها الزنى فيلاعن **قوله** جاء هو وثلاثة فشهدوا انها زنت
فلم يحد لوا ادرئ عنها وعنهم الحد ودرئ عن الزوج اللعان لانه شاهد وليس بقاذف
فلو وجب عليه اللعان خرج من ان يكون شاهدا او وجب على الشهادة الحد وقد علمنا
انه لا يجب عليهم الحد لانه سقوط اللعان عن الزوج **قوله** فسالهم الامام عن الزنا
ما هو وكيف انما سالهم عن الزنا لانه يختلف وفيه الحقيقة والمجاز وهو ضروب وانواع
وليس كله يوجب الحد قال عليه السلام العينان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج
يحقق ذلك او يكذبه وانما سالهم كيف زنى لانه قد يكون طايعا وقد يكون مكرها
وقد يجامعها فيما دون الفرج او الدبر على اصل ابي حنيفة رحمه الله **قوله** واين زنى
لاحتمال ان يكون زنى في دار الحرب او في عسكر اهل البغي وذلك لا يوجب الحد قال
الكرخي رحمه الله اذا زنى المسلم في دار الحرب ثم خرج الينا لم نقم عليه الحد لانه لم يكن
للامام عليه يد عند وجوب الحد فصار ذلك شبهة فيه **قوله** ومتى زنى لجواز ان يكون
شهدوا عليه بزنى متقدم ولم تقبل شهادتهم ولجواز ان يكون زنى في حال الصبا او الجنون
قال اصحابنا اذا شهدوا بزنى متقادم فلا تقبل شهادتهم وعند الشافعي رحمه الله
تقبل واختلفوا في حد التقادم الذي يسقط فكان ابو حنيفة رحمه الله لا يوقت فيه وقتا
ولم يقدر فيه تقديرا وفوضه الى راي القاضي حتى قال ابو يوسف رحمه الله جهدنا
بابي حنيفة ان وقت التقادم سببا فابى ان يوقت وعندهما اذا شهدوا بعد مضي شهر
من وقت عاينوا فقد تقادم لا تجوز شهادتهم لان الشهر في حكم البعيد وما دونه في حكم
القريب وحكى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انهم اذا شهدوا بزنا متقادم يضربون
الحد ولا يروا هذا عن غيره والظاهر انه لا حد عليهم لان الشهادة كاملة العدد وانما
يسقط الحد عن المشهود عليه للشبهة وقال الشافعي رحمه الله اذا شهدوا بزنا متقادم
قبلت شهادتهم لنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ايما شهود يشهدوا بحد
متقدم لم يشهد واعن حضرتهم فانما هم شهود ضغن ولا تقبل شهادتهم وليس كذلك اذا
اقر على نفسه بزنى متقادم فانه يقبل بالاجماع لان المقر لا تلحقه التهمة **قوله** وممن
زنى لجواز ان يكون الذي وطيها امراته او امته وربما اذا سيلوا قالوا لا نعرفها فيصير
ذلك شبهة فمنعت من القبول وربما وقد يكون له شبهة لا تعرفها الشهود كوطي جارية
الابن فيستقصي القاضي في ذلك احتيالا للدرء ولو اقر انه زنى بخرساء او اقرت المراة باخرس
فلا حد على المقر لان الاخرس لا يجوز ان يكون له شبهة لو قدر على الكلام لبينها فلم يحد المقر مع
الشبهة ولو اقر انه زنى بمجنونة او صبية يجامع مثلها فعليه الحد لان الوطي لم يحكم بعدمه
في حقها وانما سقط الحد عنها لمعنى فيها وسقوطه عن التبيع لا يوجب سقوطه عن المتبوع وان
اقرت المراة انها زنت بمجنون او صبي لا يجامع مثله فلا حد عليها وقال الشافعي
رحمه الله عليها الحد لنا ان فعل الوطي في المتبوع وفعل المراة تبع بدلالة ان الواطي

ينفرد

ينفرد بالفعل والموطوة لا تنفرد واذا سقط الحد عن المتبوع وفعل المراة تبع بدلالة لم
يجب على التبع وان شهدوا انه زنى بامراة وقالوا لا نعرفها لم يجب الحد على المشهود عليه
وان قال زنيت بامراة لا اعرفها فانه يحد والفرق في الاولى يحتمل انها امراته او جاريته
والثانية لا يجهل ذلك لانه لا يخفى عليه امراته وامته **قوله** واذا بينوا قالوا رايناه
وطيها في فرجها كالميل في المكحلة او كالرشا في البير صح ذلك فان قالوا تعمدنا النظر لا تبطل
الشهادة الا اذا قالوا تعمدنا النظر لا تبطل الشهادة الا اذا قالوا تعمدنا تلذذا حينئذ
تبطل وقد روي ان المراة التي اتهم بها المغيرة امراة من بني هلال يقال لها ام جميل وكان
زوجها قد مات وكان تختلف الى المغيرة وهو امير بالبصرة فوجدها ابو بكرة وسهل
ابن معبد ونافع ابن الحارث وزياد بن عباد حتى دخلت ثم هجموا عليها فكان من امرها ما
كان من الشهادة بين يدي عمر رضي الله عنه **قوله** وسال القاضي عنهم فان عدلوا بالسر
والعلانية حكم بشهادتهم لقوله عليه السلام ادروا الحدود ما استطعتم قال في الاصل
يحبسهم حتى يسال عن الشهود بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة فان قيل
انه لا يوخذ منه الكفيل كفيلا يلزم الاحتياط فيما بني على الدرء فكيف والحبس فيها اظهر
في الاحتياط قيل حبسه ليس على طريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب
الفاحشة فيحبسه تعزيرا ولو شهد والاربعة فوجدوا فساقا وهم احرار مسلمون فلا
حد على الرجل ولا عليهم وانما لم يحد الرجل لان شهادتهم لم تقبل عليه لاجل التهمة وانما
لم يحدوا لانهم من اهل الشهادة لان الفاسق له شهادة فيجوز ان يكونوا صادقين فان كانوا
عبيدا او كفارا او محدودين في قذف او عميانا فانه لا يجب الحد على المشهود عليه ويجب
عليهم حد القذف لان العميان لا يرون ما شهدوا عليه فتحققنا كذبهم فكانوا قذفة
واما العبيد والمحدودين فليسوا من اهل الشهادة فكانوا قذفة فوجب عليهم الحد
ولو شهد عليه اربعة بالزنا واثبتوه ثم ان المشهود عليه ادعى شبهة انه قال ظننتها
امراتي فانه لا يسقط عنه الحد وان قال هي امراتي او امتي فلا حد عليه ولا على الشهود واعلم
انه متى ادعى شبهة واقام عليها بينة سقط الحد وكذا يسقط الحد بمجرد الدعوى من غير
بينة ايضا الا في الاكراه فانه اذا شهدوا عليه بالزنا طوعا وهو يدعي كرها لا يسقط عنه
الحد حتى يقيم البينة على الاكراه **وقوله** فان عدلوا في السر والعلانية اعلم ان التزكية
نوعان تزكية سر وتزكية العلانية فالعلانية ان يجمع القاضي بين المعدل والشاهد فيقول
المعدل هذا هو الذي عدلته والسر ان يبعث القاضي رسولا الى المزكي ويكتب اليه كتابا
فيه اسما الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المزكي فمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه في كتاب
القاضي عدل جايز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب تحت اسمه شيا احترازا عن هتك
الستر او يقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف انه اذا لم يصرح بذلك قضى القاضي بشهادته
فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه بعدالة ولا بفسق يكتب تحت اسمه مستور وينبغي

للقاضي ان يختار وفي المسئلة عن الشهود من كان عدلا صاحب خبرة بالناس غير مخالط
الناس لانه اذا لم يخالطهم لا يعرف العدل من غير العدل قال ابو حنيفة رحمه الله اقبل
في تزكية السر المراة والعبد والمحدود في القذف اذا كان عدولا ولا اقبل في تزكية العلانية
الا من اقبل شهادته لان تزكية السر من باب الاخبار والمخبر به السر ديني وقول
هولاء في الامور الدينيه مقبول اذا كانوا عدولا الا ترى انه تقبل روايتهم في الاخبار عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب الصوم بقولهم وتزكية العلانيه نظير الشهادة على
هذا تزكية الوالد لولده في السر لازمه لانها من باب الاخبار ذكره في النهايه وعزاه للذخيرة
ثم التزكية كانت في عهد الصحابه علانيه لانهم كانوا صلحاء والعدل كان لا يتوقا عن
الجرح لانهم لا يقابلونه بالاذى اذا جرحهم وفي زماننا ترك تزكية العلانيه لانها بلاء
وفتنة لان الشهود يقابلون الجارح بالاذى **قوله** والاقرار ان يقر البالغ العاقل على
نفسه بالزنى اربع مرات في اربع مجالس المقر كلما اقر رده القاضي يعني لا يواخذ باقراره حتى
يقر اربع مرات في مجالس مختلفه كلما اقر رده القاضي حتى يتوارى منه وينبغي للقاضي ان
يزجره عن الاقرار ويظهر له كراهية ذلك منه ويامر بتنحيته عنه فان عاد ثانيا فعل به
كذلك فان عاد ثالثا فعل به كذلك لقول عمر رضي الله عنه اطردوا المعترفين بالزنى وطرد
النبي صلى الله عليه وسلم ماعز بن مالك **قوله** في مجالس المقر وقال بعضهم يعتبر مجالس القاضي
والاول اصح فان اقر اربع مرات في مجلس واحد فهو بمنزله اقرار واحد وقال الشافعي رحمه الله
يجب الحد باقراره مرة واحدة وقوله في اربعة مجالس وقال ابن ابي ليلى يعتبر اقراره اربع مرات
بمجلس واحد وفي الهداية لا بد من اختلاف المجالس وهو ان يرده القاضي كلما اقر فيذهب حتى
لا يراه ثم يجي فيقول ان النبي صلى الله عليه وسلم طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينه
قوله اقر بالزنى ثم رجع صح رجوعه وكذا في السرقه وشرب الخمر لان في السرقه يصح رجوعه
في حق القطع ولا يصح في حق المال ولا يصح رجوعه عن الاقرار بالقذف ولا عن الاقرار بالقصاص
لان ذلك من حقوق العباد ولو شهد عليه اربعة بالزنى وهو ينكر ثم اقر بطلت شهادتهم
بنفس الاقرار ويوخذ فيه بحكم الاقرار وهذا عندهما وقال محمد رحمه الله ما لم يقر اربع مرات
لا تبطل الشهادة فاذا اقر اربعا بطلت اجماعا فيوخذ بحكم الاقرار حتى لو رجع صح رجوعه
ولو اقر انه زنى بامراة بعينها فجحدت لا حد عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يحد وبه
قال الشافعي رحمه الله • لنا ان الفعل لا يتصور بدون محله والزنى لا يتصور بدون المراة
وانكارها حجه لنفي المحليه في حقها فتقتضي النفي عن الرجل ضروره فتعارض النفي الاقرار
المثبت فسقط الحد لانا قد صدقناها حين جحدت وحكمنا ببطلان قوله في سقوط الحد عنها
وان الفعل الذي وجد منه لم يوجد منها وهو فعل واحد فاذا بطل ان يكون في حقها كان
ذلك شبهة في سقوط الحد عنه ولهما ما روي ان رجلا اقر انه زنى بامراة فبعث النبي صلى
الله عليه وسلم اليها فجحدت فحد الرجل وهو محمول عند ابي حنيفة رحمه الله على انه حده حد

القذف للمراة وان كانت المراة التي اقر انه زنى بها غايبه فالقياس ان لا يحد لجواز ان تحضر المراة
فتجحد فتدعي حد القذف وتدعي نكاحا وتطلب المهر وفي حده ابطال حقها من ذلك والاستحسان
ان يحد لحديث ماعز انه حد مع غيبة المراه وكذلك حديث العسيف فان جات المراه بعد ما اقيم
عليه الحد فادعت التزويج وطلبت المهر لم يكن لها مهر لانا قد حكمنا بان هذا الفعل زنى وفي ايجاب
المهر جمع بين الحد والمهر وذلك عندنا لا يجوز واما حديث العسيف ما روي ان رجلا جا الى النبي صلى
الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان ابني كان عسيفا على هذا اي اجيرا فزنى بامراته فافتديته بمائة
شاة ثم استفتيت قوما من اهل العلم فقالوا على ابنك الحد فقال عليه السلام اما الشياه فرد عليك
واما ابنك فعليه جلد مائة واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت بالزنا فارجمها فغدا عليها
فاعترفت فامر النبي صلى الله عليه وسلم برجمها فرجمت لانها كانت محصنة رواه مسلم في صحيحه
قوله فاذا تم اقراره اربع مرات ساله القاضي عن الزنى ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى
كالبينه فانه هناك يسال عن الزمان فلو سال عن المقر فلم يذكر الشيخ متى زنى لان الزمان لا
يمنع من قبول الاقرار بخلاف ما اذا كان بالبينه ثبوت الزنى بالبينه فانه هناك يسال عن
الزمان فلو سال المقر متى زنى جاز لجواز ان يكون زنى في صغره **قوله** فان كان الزاني محصنا
رجمه بالحجارة حتى يموت المحصن من اجتمع فيه شرايط الاحصان وهي سبعه البلوغ والعقل
والاسلام والحرية والنكاح الصحيح والدخول بها وهما على صفة الاحصان والمعتبر في الدخول
الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل ولا يشترط فيه الانزال والاعتبار بالوطي في الدبر
وهذا كله انما يشترط في قولهما وعن ابي يوسف رحمه الله ان الاسلام والدخول بها وهي على
صفة الاحصان ليس بشرط وبه قال الشافعي رحمه الله لنا في اعتبار الاسلام قوله عليه
السلام من اشرك بالله فليس بمحصن ولابي يوسف رحمه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين
زنيا قلنا كان ذلك بحكم التوراه ثم نسخ بقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن
واما الدخول بها وهما على صفة الاحصان فهو شرط عندهما ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله لا
يشترط حتى ان عنده اذا حصل الوطي قبل الحرية ثم اعتقا صارا محصنين بالوطي المتقدم وكذا
المسلم اذا وطي الكافرة صار بها محصنا عنده ايضا وبه قال الشافعي رحمه الله واما الوطي في
النكاح الفاسد فلا يصير به محصنا لانه كالزنى قال الخجندي رحمه الله شرايط الاحصان ان يكون
حرا بالغا عاقلا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وان يكون حال المراة مثل حال الرجل
لان احصان احد الزوجين شرط في احصان صاحبه بل كل واحد منهما يحد حد نفسه ان كان محصنا
رجم وان لم يكن محصنا جلد والظاهر من قول ابي يوسف رحمه الله ان المسلم يصير محصنا بجماع
الذميه وعندهما لا يصير محصنا بذلك ثم الدخول في احد شرايط الاحصان حتى انه لو حصل
قبل وجود ساير الشروط ثم وجد بعد ذلك ساير الشروط فانه لا يصير محصنا حتى يوجد
الدخول بعد ذلك بيانه ان الحر المسلم البالغ العاقل اذا تزوج ذميه فدخل بها ثم اسلمت
فقبل ان يدخل بها بعد الاسلام زنى الرجل لا رجم عليه لانه لم يدخل بها بعد اسلامها فلم يكمل

شرائطه في قولهما وعند ابي يوسف رحمه الله يكون محصنا بالاتفاق وكذا لو دخل بها وهي صغيرة ثم ادركت فلم يدخل بها بعد الادراك لا يكون محصنا وكذا لو كان تحته حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا معا بطل احصانهما ثم اذا اسلما لا يعود احصانهما الا بعد الدخول بها بعد الاسلام **قوله** حتى يموت يعني اذا بقي المرجوم كذلك اما اذا هرب بعد ما احدم في دمه فانه ينظر ان كان ثبت الزنى باقراره فانه لا يتبع ويخلى سبيله ويكون ذلك رجوعا منه وان ثبت بالبينة اتبع ولا يخلى سبيله لان بعد الشهادة لا يصح انكاره **قوله** يخرجه الى ارض فضا لانه امكن الى رجمه ولئلا يصيب بعضهم بعضا ولهذا قالوا ان الناس يصطفون كصفوف الصلاة اذا ارادوا رجمه فكلما رجم قوم تنحوا وتقدم اخرون ورجموا حتى لا يصيب بعضهم بعضا ولا يحفر له اذا كان رجلا ولا يربط ولا يمسك ولكنه يقوم قايما وينتصب للناس لما روى ابو سعيد قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم ماعز فخرجنا به الى البقيع فوالله ما اوثقناه ولا حفرنا له ولكن قام لنا فرميناه وقد قيل انه لما اصابته الحجارة واشتد عليه الرجم هرب وهذا يدل على انه لم يحفر له ولم يربط واما المراة فهو بالخيار ان شا حفر لها حالة الرجم وان شا لم يحفر لان النبي صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية ولان الحفر استر لها مخافة ان تنكشف في حالة الرجم وان شا لم يحفر لانه يتوقع منها الرجوع بالهرب فصار كالرجل **قوله** يبتدي الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس يعني اذا ثبت الزنى بالبينة بدئ بهم امتحانا فربما استعظموا القتل فرجعوا عن الشهادة وقال الشافعي رحمه الله بدايتهم ليس بشرط كما في الجلد قلنا انما لم يشترط في الجلد لان كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك ليس بمستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف **قوله** فان امتنع الشهود من الابتدا سقط الحد ولم يجب عليهم حد القذف لعدم التصريح بالقذف ولذا اذا امتنع بعضهم سقط ايضا وكذا اذا غابوا او ماتوا او مات بعضهم او غاب بعضهم او عمي او خرس او جن او ارتد وقذف فضرب الحد لم يرجم المشهود عليه وفي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان بداية الشهود شرط فاذا امتنعوا من غير عذر صار ذلك شبهة لجواز ان يكونوا اعتقدوا ان الحد غير مستحق عليه وكذا اذا ماتوا لجواز ان يكونوا لو كانوا احيا لامتنعوا من الرجم وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا امتنع الشهود او بعضهم او غابوا رجم الامام ثم الناس وكذا اذا عموا او خرسوا او ارتدوا او ضربوا حد القذف سقطت شهادتهم لان الطارئ على الحد قبل استيفائه بمنزلة الموجود في الابتدا فصار كانهم شهدوا وهم على هذه الصفة فلم يثبت الحد بشهادتهم هـ

وقوله فان امتنع الشهود يعني اذا امتنعوا من غير عذر اما اذا كان العذر مثل ان يكونوا مرضى او مقطوعي الايدي فعلى الامام ان يرمي ثم يامر الناس بالرمي ولو شهد اربعة على ابيهم بالزنا وجب عليهم ان يبدوا بالرجم وكذلك الاخوة وذووا الارحام ويستحب ان لا يتعمد والده مقتلا لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى حنظلة عن قتل ابيه وكان مشركا والشرك اعظم من الزنى وكذلك ذو الرحم المحرم لان عليه احياءه بماله فاشبه الوالد واما ابن العم فلا باس ان يتعمد قتله لان رحمه لم يكمل فصار كالاجنبي وقد قالوا ان الابن

اذا شهد على ابيه بالزنى لم يحرم الميراث لهذه الشهادة لان الميراث يجب بالموت والشهادة انما وقعت على الزنى وذلك على الموت **قوله** وان كان مقرا ابتدا الامام ثم الناس لان النبي صلى الله عليه وسلم رمى الغامدية بحصاة مثل الحمصة وقال ارموا واتقوا الوجه وكانت اعترفت بالزنى فان كانت المراة حاملا لم ترجم حتى تضع وتفطم الولد لان رجمها يودي الى اتلاف الولد وذلك غير مستحق ولو ادعت انها حبلى واشكل امرها نظر اليها النسا فان قلن هي حبلى تربص بها المدة التي ذكرناها واذا شهدوا على امراة بالزنى فقالت انا بكر او رتقا نظر اليها النسا فان قلن هي كذلك لم تحد لانه بان كذبهم ولا يحد الشهود لانه لو اوجبنا عليهم الحد لاوجبناه على قول النسا وكذا الرجل اذا قال انا مجبوب وعلم ذلك درئ عنه الحد ولا يحد الشهود ايضا لانا لو اوجبناه لاوجبناه بقول رجل واحد وهذا لا يجوز وان كان الزاني مريضا وقد وجب عليه الحد الرجم رجم ولا ينتظر به البرء لانه لا فائدة بانتظاره اذ الرجم ياتي عليه صحيحا كان او مريضا وان كان حده الجلد انتظر حتى يبرا لانه اذا كان مريضا لحقه الضرر بالضرب اكثر من المستحق عليه وكذا اذا كان الحر شديدا او البرد انتظر زوال ذلك لهذا المعنى ولا يقام الجلد على النفسا حتى يمضي من نفاسها لان النفاس مرض وروي ان الغامدية لما اقرت بالزنى وهي حامل قال لها النبي صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضعي فلما وضعت اتته بالولد في خرقة وقالت هو هذا وقد ولدته فقال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتت به وفي يده كسرة فقالت هو هذا يا نبي الله وقد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر لها فحفر لها الى صدرها وامر الناس برجمها فاقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى به راسها فانتضح الدم على وجه خالد فسبها فقال عليه السلام مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلي عليها ودفنت وفي رواية فصلى عليها النبي صلى الله عليه وسلم فقال له عمر تصلي عليها وقد زنت فقال لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة افضل من ان جادت بنفسها لله تعالى **قوله** اذا شهد الشهود على رجل بالزنى الموجب للرجم فقتله انسان خطا او عمدا قبل ان يقضي الامام عليه بذلك وجب في العمد القصاص ص وفي الخطا الدية وان كان الامام قد قضى عليه بالرجم فقتله انسان او قطع يده او فقا عينه فلا ضمان عليه لانه قد ابيح دمه **قوله** ويغسل ويكفن ويصلى عليه يعني اذا مات دفع الى اهله فيفعلون ذلك لقوله عليه السلام في ماعز اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وقد صلى النبي صلى الله عليه وسلم على الغامدية وقال في ماعز لقد تاب توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ولقد رايته ينغمس في انهار الجنة وفي صحيح مسلم لقد تاب ماعز توبة لو قسمت بين امة لوسعتهم ولا باس للناس في حالة الرجم ان يتعمدوا مقتله لان المقصود برجمه

القتل فما كان اسرع اليه كان اولى وقد روى ان عليا كرم الله وجهه لما رجم الغامدية اعتمد
اصلا اذ نها بالرمى **قوله** وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة بامر الامام بضربه
بصوص بسوط لا ثمرة له شوك ولا عقد ولا سيما ريح لانه اذا ضرب بسوط له ثمرة
كما صارت كل ضربة ضربتين وهذا لا يجوز **قوله** ضربا متوسطا اى بين المبرح وغير المولم
لان المبرح يفضى الى الهلاك وغير المولم لا يحصل به المقصود وهذا الانزجار ولهذا اعتبر
الوسط وينبغى ان يقوم للحدود رجل يعقل ويبصر كيف يضرب ويامره الامام ان يضرب
ضربا بين ليس بالضرب المبرح ولا بالضعيف الذى لا يولم لان من لا يبصر الضرب يقتل
بضربه والقتل غير مستحق وقوله متوسطا بان لا يرفع الجلاد يده فوق راسه الى
ان يبين بياض ابطه **قوله** وينزع عنه ثيابه يعنى دون الازار لان الثياب عليه تمنع
وصول الالم اليه قال الله تعالى ولا تاخذكم بهما رافة فى دين الله لان التجريد ابلغ فى
ايصال الالم اليه واما الازار فلا ينزع لان من نزعه كشف العورة **قوله** ويفرق
الضرب على اعضائه لان الضرب فى عضو يفضى الى التلف والجلد زاجر لا متلف ولا يجب
ان يدخل الالم الى كل الاعضا كما وصلت اليها اللذة وعند الشافعى رحمه الله يجعل الضرب
كله على الظهر **قوله** الا راسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام للجلاد اتق الوجه والراس
والمذاكير ولان الفرج مقتل والراس مجمع الحواس فربما اختل بالضرب السمع او البصر
او الشم او الذوق وكذا الذوق بمجمع الوجه مجمع المحاسن فلا يومن فوات شى منها بالضرب
وكذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا وكذلك الصدر والبطن يجتنب لانه مقتل
وقال ابو يوسف رحمه الله يضرب الراس سوطا واحدا لقول ابى بكر رضى الله عنه اضربوا
الراس فان فيه شيطانا قلنا تاويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله ونقل انه ورد فى
حربى كان من دعاة الكفر والاهلاك فيه مستحق كذا فى الهدايه وفى الكرخى يضرب الراس
سوطا او سوطين عند ابى يوسف رحمه الله لان ذلك لا يخشى منه التلف ويضرب الرجل
فى الحدود كلها قائما غير ممدود ولا يلقى وجهه على الارض ولا تشد يداه لان ذلك زيادة
على المستحق واما المراة فتحد قاعدة لان ذلك استر لها وتلف ثيابها عليها وتربط اعنى
الثياب ويتولى لف ثيابها عليها امراة واما الضرب فليس من شان النساء فيتولاه رجل
ويوالى بين الضرب ولا يجوز ان يفرقه فيضرب فى كل يوم سوطا او سوطين لانه لا يحصل به الالم
ولو جلده فى يوم خمسين متواليه ومثلها فى اليوم الثانى متوالية اجزاه على الاصح ولا يجوز ان
يتخلله ومن ذهب فيه الم الضرب الاول ولا يقام حد فى مسجد عندنا ان ينفصل من
المجلود نجاسه **قوله** فان كان عبدا جلده خمسين كذلك اى على الصفة التى حد عليها الحر
من نزع ثيابه واتقا وجهه وراسه وفرجه وانما كان على العبد نصف الجلد لقوله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت الاية فى الاما والمحصنات هنا الحراير
قوله فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد عليه او فى وسطه قبل رجوعه وخلى

سوطا

لعله خوفا

سبيله

سبيله وقال الشافعى رحمه الله وابن ابى ليلى يقام عليه لانه وجب باقراره فلا يبطل برجوعه فصار
كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر يحتمل الصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فتحقق
الشبهة فى الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص والجلد لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو
خالص حق الشرع **قوله** ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست او قبلت او لعلك
وطئتها بشبهة او لعلها كانت امراتك او يقول ابك خبل او جنون او ما اشبه ذلك ولو شهد
عليه اربعة بالزنى فاقر المشهود عليه بذلك ثم رجع الشهود لم يضمنوا واذا سقط حكم الشهادة
ولم يبق الا مجرد الاقرار فبطل برجوعه **قوله** والرجل والمراة فى ذلك سوا يعنى فى صفة الحد
وقبول الرجوع **قوله** غير ان المراة لا ينزع عنها الا الفرو والحشو لان فى تجريدها كشف
عورتها والفرو والحشو يمنعان وصول الالم اليها والستر حاصل بدونهما فينزعان وتضرب
جالسة لانه استر لها **قوله** وان حفر لها فى الرجم جاز لان النبى صلى الله عليه وسلم حفر
للغامدية الى ثديها وان ترك الحفر لم يضر لانها مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر
الى الصدر ولا يحفر الى الرجل لان النبى صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز والربط والامساك غير
مشروع **قوله** ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعى رحمه الله له ذلك
كالتعزير لنا قوله عليه السلام اربعة الى الولاة والفى والحدود والصدقات وقال عليه
السلام الا انبئكم بشراركم قالوا بلى قال من اكل وحده وجلد عبده ومنع رفده ولان
المولى لا يلى ذلك على نفسه فلا يليه على عبده واما اذا اذن له السلطان فى ذلك جاز
ان يقيمه عليه واما التعزير فان له ان يقيمه على عبده بالاجماع لانه حق العبد ولهذا
يعزر الصبى وحق الشرع موضوع عنه **قوله** واذا رجع الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا
الحد وسقط الرجم الحد عن المشهود عليه هذا قولهما وقال محمد رحمه الله يحد الراجع وحده
لان الشهادة قد صحت بحكم الحاكم وتاكدت بالقضا فلا ينفسخ الا فى حق الراجع كما اذا رجع
بعد الامضا والاستيفا ولهما ان الطارى على الشهادة بعد الحكم قبل الاستيفا كالموجود
فى الابتدا بدلالة ردة المشهود من فيهم ولو رجع احدهم قبل الحكم حدوا جميعا كذا هذا
وانما سقط الحد عن المشهود عليه فى قولهم جميعا لان الشهادة لم تكمل فى حقه سقطت ولو
رجع احد الشهود قبل الحكم فعاحد واجميعا عند اصحابنا الثلاثه وقال زفر رحمه الله يحد الراجع
وحده لانه لا يصدق على غيره ولا العدد لما تم عند الحاكم صحت شهادتهم فالراجع يصدق
على نفسه فى ايجاب الحد ولا يصدق على غيره كما لو رجع بعد الاستيفا ولنا ان كلامهم
قذف فى الاصل وانما يصير شهادة للاتصال بالقضا فاذا لم يتصل به القضا بقى قذفا
فيحدون فحاصله اذا رجع احدهم قبل الحكم والاستيفا حدوا جميعا عندنا وقال زفر
رحمه الله يحد الرابع وحده وان رجع احدهم بعد الحكم قبل الاستيفا ان كان الحد رجما فعلى
الراجع الحد عندنا وقال زفر رحمه الله لا حد عليه وان كان جلدا فرجع احدهم بعد الجلد
خاصه اجماعا ولا ضمان على الراجع فى اثر البساط عند ابى حنيفة رحمه الله وكذا الرمات

في الجلد وعندهما يضمن قال صاحب المنظومه في مقالات ابي حنيفه رحمه الله والجلد ان يخرج
فقال واحد كذبتُ لا يضمن هذا الشاهد صورته اربعه شهود شهدوا على غير محصن
فجلده القاضي فجرحه الجلد ثم رجع احدهم لا يضمن الراجع ارش الجراحة وكذا ان مات من الجلد
لا ضمان لاحد عند ابي حنيفه رحمه الله لا على الراجع ولا على بيت المال وعندهما يضمن الراجع
قوله فان رجع بعد الرجم جلد الراجع وحده وضمن ربع الديه هذا عندنا وقال زفر رحمه
الله لا يحد الراجع لانه صار قاذفا له في حال الحياه ومن قذف حيا ثم مات المقذوف
سقط الحد عن القاذف لانه لا يورث فكذا هذا ولنا الراجع صار قاذفا عند رجوعه
بالشهادة القادفه ولم يصر قاذفا في الحال لانا لو جعلناه قاذفا حينئذ اوجبنا على بقيه
الشهود الحد كما لو شهد ثلاثة مع القاذف فلما لم يجب عليهم الحد بالاتفاق دل على انه صار قاذفا
في الحال فالقول السابق ومن قذف ميتا وجب عليه الحد كذلك هذا وانما وجب على الراجع
ربع الديه لان المقذوف تلف بشهادته وشهادة غيره وقد بقي من ثبت بشهادته ثلاثه
ارباع الحق وقال الشافعي رحمه الله في هذه المسله يجب القتل دون المال ولو كان الشهود
خمسة او اكثر فرجع واحد منهم لم يضمن شيا لانه بقي من يقطع جميع الحق بشهادتهم وان رجع
اثنان وهم خمسه ضمن الراجعان ربع الديه لما بينا انه بقي من ثبت به ثلاثة ارباع الحق واذا
شهد اربعة فزكوا فرجم فاذاهم عبيد فالديه على المزكين عند ابي حنيفه رحمه الله معناه
اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله الديه في بيت المال ولا شي على المزكين لانهم اثنوا على الشهود خيرا ولكنهم يعزرون
عندهما ولابي حنيفه رحمه الله ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فصار الحكم
اليها والخلاف فيما اذا قالوا علمنا انهم عبيد وزكيناهم اما اذا ثبتوا على التزكيه وزعموا
انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على المشهود بل على بيت المال اجماعا ومعناه ايضا اذا اخبروا
بحرية الشهود واسلامهم بان قالوا احرار مسلمين اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا
فلا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولو قال المزكي اخطات في التزكية لا يضمن اجماعا كذا
في المصفى وانما الخلاف اذا قال علمت انهم عبيد وتعمدت ذلك واذا شهد اربعه على
رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجدوا الشهود عبيدا فعلى العاقل
الديه في ماله لانه عمد والعاقله لا تعقل العمد وتجب في ماله في ثلاث سنين وفي القياس
يجب عليه القصاص لانه قتل نفسا معصومه بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء
صحيح في الظاهر وقت القتل فاورث شبهه بخلاف ما اذا قتله قبل القضا فان هناك
يجب القصاص لان الشهادة لم تصر حجه قبل القضا **قوله** الشهادة على الاحصان
كالشهادة على الاموال يثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين وبالشهادة على الشهاده
وعند زفر رحمه الله لا تثبت بشهادة النسا لانها شهاده يثبت بها القتل وشهادة
النسا لا يثبت بها القتل قلنا القتل يثبت بالزنى واما الاحصان فانما هو سببه

فيه فلو وجب اعتبار الذكورية فيها كما وجب في الزنى لوجب اعتبار العدد الذي يثبت
به الزنى وهذا لم يقل به احد ولنا ان الاحصان هو النكاح والبلوغ والعقل والا
سلام والدخول وكل واحد من هذه الاشيا يثبت بشهادة النسا مع الرجال عند
الانفراد فكذا عند الاجتماع اي فكذا اذا اجتمعت هذه الاشيا في الاحصان واذا
شهدوا انه زنى بفلانه وهي غايبه فانه يحد وان شهدوا انه سرق من فلان الغايب
لم يقطع والفرق ان بالغيبه تنقطع الدعوى وهي دعوى في السرقه دون الزنى واذا
شهد اثنان انه زنى بامراة مكرهة اي استكرهها وشهد اخران انها طاوعته درئ
الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفه وزفر رحمهما الله وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما على
الموجب وانفراد احدهما بزيادة جناية وهو الاكراه لا يقدح فيه بخلاف جانبها لان
طواعيتها من شرط تحقق الموجب في حقها ولا يثبت لاختلافهما ولابي حنيفه وزفر رحمهما
الله انه اختلف المشهود عليه لان الزنى فعل واحد يقوم بهما واما الشهود فلا حد عليهم
بالاتفاق لان شاهدي الطواعيه صارا صادقين وشاهدي الاكراه شهدا انها وطئت
وطيا يسقط الحد عن قاذفها لان زناها مكرهه يسقط احصانها فلا يجب على شاهدي التطوع
الحد ولو شهد ثلاثه انه زنى بها مطاوعه وواحده على انه استكرهها لم يحد واحد من
الشهود عند ابي حنيفه وزفر رحمهما الله لانه لما اتفقوا على الشهادة وسقط الحد عن المشهود
عليه للشبهة لم يجز ايجاب الحد فكذلك على الشاهد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يحد الثلاثه لانهم شهدوا بالطوع ولم يثبت وطيها وطيا حراما الا بشهادة واحد
وذلك لا يعتد به في ابطال الاحصان فبقي احصانها بحاله ولهذا المعنى لم يحكم بوجوب
الحد على الواطي لانهم صاروا خصوما في هذه الشهادة حين وجب عليهم الحد فلم يجز الحكم
بشهادتهم وان شهد ثلاثة بالاكراه وواحد بالطوع لم يحد الواحد لان احصانها يبطل
بشهادة ثلاثة انها وطئت وطيا حراما فلم يجب على شاهدي الطوع حد لقذفه واذا
شهد اثنان انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا ولا يحد الشهود ايضا وقال زفر
رحمه الله يحد الشهود وكذا هذا الاختلاف في الاوقات وجه الاول ان الاربعه اتفقوا
على الشهادة بالزنى بامراة واحدة وانما سقط الحد عن المشهود عليه بالشبهه فلم يجز ايجاب
الحد بذلك على الشهود ووجه قول زفر ان كل واحد من الفريقين شهد بفعل غير الفعل
الذي شهد به الفريق الاخر وكل واحد من الفعلين لا يثبت باقل من اربعه وشهود الزنى اذا
نقصوا عن اربعة حدوا وان شهد عليه اربعة بالزنى في بيت واحد فقال اثنان منهم في هذه
الزاويه وقال اخران في هذه الزاويه الاخرى فانه يحد الرجل والمراة اذا كان استحسانا وهو قول
اصحابنا الثلاثه لانه يمكن ان يكونا ابتدا الفعل في زاويه وانتهاء في الزاوية الاخرى بالاضطراب
والمزاحمه والقياس انه لا يجب عليها الحد وهو قول زفر رحمه الله لاختلاف المكان حقيقه

وصار كالشهادة بالزنى في مسين ويجب الحد على الشهود عنده على اصله ان اختلاف
الفعل يوجب الحد على الشهود كما اذا شهد واني بمسين قوله وان نقص عدد الشهود
عن اربعة حدوا لانهم قذفه وكذا اذا جاوا متفرقين فشهد بعضهم في مجلس وبعضهم
في مجلس اخر حدوا جميعا قوله واحصان الرجم ان يكون حرا بالغا عاقلا مسلما
قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان وقد ذكرنا ذلك فان
كانت المنكوحة امة او صغيرة او مجنونة او كتابية وقد دخل بها لا يكون محصنا
وكذا لو دخل بالامة ثم اعتقت او اسلمت الكتابية ولم يوجد بعد ذلك وطئ بعد
زنى فانه لا يكون محصنا وعن ابي يوسف رحمه الله يكون بذلك مسلما وان
كان تحته مسلمة وهما محصنان فارتدا معا بطل احصانهما فان اسلما فلا يعود
احصانهما الا بعد الدخول بها بعد الاسلام قوله وهما على صفة الاحصان الواو
للحال فيشترط فيهما صفة الاحصان عند الدخول حتى دخل المنكوحة الكافرة او المملوكة
او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات
وهي حرة مسلمة بالغة لان احصان احد الزوجين شرط في احصان صاحبه واحصان
احد الزانيين ليس بشرط في احصان صاحبه بل كل واحد منهما يحد بحد نفسه ان
كان محصنا يرجم وان كان غير محصن يجلد كذا في الجندي وقيد باحصان الرجم احترازا
عن احصان المقذوف فانه هناك عبارة عن اجتماع خمسة اشيا وهي البلوغ والعقل
والاسلام والحرية والعفة عن فعل الزنى وينقص عن الاحصان الرجم بشيئين النكاح
والدخول فانهما لا يشترطان في حد القذف قوله ولا يجمع في المحصن بين الجلد
والرجم لان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية لم يجلدهما قال اصحاب
الظواهر يجلد المحصن ثم يرجم لان عليا كرم الله وجهه جلد سراحة الهمدانية ثم رجمها
وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا يجوز ان
يكون لم يثبت احصانها فلما جلدها اقرت بالاحصان قوله ولا يجمع في البكر
بين الجلد والنفي الا ان يرى الامام ذلك مصلحة فيغرب على قدر ما يرى من ذلك
فان راى الامام ذلك فعله على طريق التعزير لا على طريق الحد وقال الشافعي رحمه الله
يجمع بينهما على طريق الحد لنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة وهذا بيان لجميع الحكم فلا يجوز الزيادة عليه فلو قلنا ان التغريب يجب معه حدا
لكانت المائة بعض الحد وهذا خلاف القران ولان الحدود معلومة المقادير وليس
للنفي مقدار في مسافة البلدان ولانه لو كان حدا لتنصف في حد الامة اذ حدها
نصف حد الحر لان النفي حد بنفسه في قاطع الطريق فلا يضم الى الجلد على وجه الحد
كالقطع واذا لم يكن حدا على وجه التعزير اذا راى الامام فيه مصلحة واما قوله
عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فهو منسوخ بالاية لانها نزلت

بعده الا ترى ان حد الزاني كان الاذى بالكلام قال الله تعالى واللذان ياتيانها منكم
فاذوهما ثم نسخ ذلك بالحبس قال الله تعالى فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت
او يجعل الله لهن سبيلا ثم قال عليه السلام خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا ولم ينقل
خذوا عن القران فدل على ان هذا كان سابقا للاية فنسخ بها ولان في التغريب بالزنا
لانعدام الاستحيا من المعارف وقد يخرج العرب الى بلاد المشركين او بلاد المبتدعين
قال علي كرم الله وجهه كفى بالنفي فتنة وقد روي ان عمر رضي الله عنه جلد
رجلا وغربه فبلغه انه لحق بالروم فقال عمر رضي الله عنه لا اغرب بعد هذا احدا
ولو كان النفي لما امتنع منه عمر رضي الله عنه قوله الا ان يرى الامام ذلك مصلحة
فيغرب به على ما يرى فذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال ويكون
الراي فيه الى الامام وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نفى مخنثا وان كان التخنيث
لا يوجب الحد فعلم انه فعله على وجه التعزير قوله وان زنى المريض وحده الرجم
رجم لان الاتلاف مستحق فلا معنى للامتناع بسبب المرض قوله وان كان حده
الجلد لم يجلد حتى يبرا كيلا يفضي الى الهلاك وهو غير مستحق ولهذا اذا كان الحر شديدا
او البرد شديدا انتظر به زوال ذلك وله الانعام والقطع عن شدة الحر والبرد قوله
وان زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها حتى لا يودي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة
قوله وان كان حدها الجلد فحتى تتعلى من نفاسها وفي بعض النسخ تتعالى وهو سهو
والصواب تتعلى بغير الف اي ترتفع يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض وتجلد
الحائض في حال حيضها لان الحيض ليس بمرض قوله وان كان حدها الرجم رجمت في
النفاس لان التاخير انما كان لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة رحمه الله يؤخر الى
ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التاخير صيانة الولد
عن الضياع وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للغامدية بعدما وضعت وجاءت
بالولد في خرقة ارجعي حتى يستغني ولدك ويقال انها تؤخر حتى تفطم الولد ثم الحبلى
تحبس الى ان تلد ان كان الزنى ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع
عنه مقبول فلا يفيد الحبس قوله واذا شهد والشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته
بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة يعني اذا شهدوا بسرقة
او شرب خمر او زنى بعد حين لم يؤخذ به ولا يضمن السرقة لان حد السرقة تبطل بالتقا
دم الا في حق المال فانه لا يبطل واما حد القذف والقصاص فانه لا يبطل بالتقادم
لانهما من حقوق العباد وهي لا تبطل بالتقادم ولو ثبت هذا بالاقرار فانه يصح ولا يبطل
بالتقادم الا في شرب الخمر فان وجود الرائحة من شرطه عندهما وقال محمد رحمه الله
ليس من شرطه في البينة والاقرار جميعا وان جاوا به من مكان بعيد يذهب الرائحة
في مثل ذلك الوقت يقبل بالاتفاق ثم الاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى

يبطل بالتقادم وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل اعتبره بحقوق العباد وبالاقرار ولنا
ان الشاهد مخير بين الاداء والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاداء بعد ذلك
لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التاخير لا للستر يصير فاسقا
فسقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه فحد الزنى والشرب والسرقة
خالص لله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف
فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه عنه بعد الاقرار والتقادم
غير مانع في حقوق العباد **قوله** لم تقبل شهادتهم في السرقة وهل يحدون حد القذف
قال الحسن الكرخي رحمه الله الظاهر انه لا حد عليهم لان الشاهد كاصله العدد وانما
سقط الحد عن المشهود عليهم للشبهة فلا يكن ذلك سببا في ايجاب الحد على الشهود ولم
يقتل بوجوب الحد عليهم احد غير الحسن ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتدا
فكذلك يمنع قبول الاقامة بعد القضا عندنا خلافا لزفر رحمه الله حتى لو هرب بعدما
ضرب بعض الحد بعدما تقادم الزمان فانه تقادم عليه الحد لان الامضا من القضا في
باب الحدود واما اذا اقر بالزنى بعد حضره فانه يقام عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم
رجم ماعزا حين اقر عنده بالزنى ولم يسأله عن المدة واختلفوا في حد التقادم فابو حنيفة
رحمه الله لم يقدر فيه شيئا وجعله الى راي الامام وهما قالا ما دون الشهر لا يكون
متقادما والشهر فما فوقه متقادم وهذا اذا لم يكن بينه وبين القاضي مسيرة شهر
اما اذا كان شهرا فاكثر قبلت الشهادة لان المانع بعدهم عن الامام فلا تتحقق التهمة
واشار في الجامع الصغير الى ان حد التقادم ستة اشهر لانه حين قال وهذا كله في
غير الشرب واما الشرب فحد التقادم فيه عندهما ان ذهاب الرائحة وزوالها وعن محمد
رحمه الله مقدر بالشهر ايضا كما في الاول وكذا اذا كان بحضرة الامام اما اذا كانوا ببغداد
فجاءوا به بعد زوال الرائحة فالصحيح ان شهادتهم مقبولة ويحد المشهود عليه بالاجماع
يعني اذا اخذه الشهود وريحها معه او سكران فذهبوا به من مصر الى مصر الامام فانقطع
ذلك قبل ان يصلوا به فانه يحد في قولهم جميعا لان هذا عذر لبعد المسافة في حد الزنا
والشاهد لا يتهم في مثله واما الاقرار بالشرب فالتقادم لا يبطل عند محمد رحمه الله
كما في حد الزنى وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة **قوله** ومن وطي اجنبية فيما
دون الفرج عزر لان الوطي فيما دون الفرج ليس بزنى حقيقة وانما يعزر لانه اتى منكرا
قوله ولا حد على من وطي جارية ولده او ولد ولده وان قال علمت انها حرام لان
الشبهة فيه حكمية وهي ثابتة على ذلك قال عليه السلام انت ومالك لابيك
ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية ولا عقر عليه اعلم ان الشبهة نوعان شبهة
في المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه فالشبهة في
المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة بائنا بالكنايات والمبيعة في حق البائع قبل

السلم

التسليم والممهورة في حق الزوج قبل القبض والجارية المشتركة بينه وبين غيره والمرهونة
في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها حرام
ويجب المهر ويثبت النسب اذا ادعاه ويشترط تصديق المالك اذا كان المدعي جدا
مع وجود الاب ولا يجب الحد على من قذف هؤلا واما الشبهة في الفعل ففي ثمانية
مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلاثا وهي في العدة والبائنة بالطلاق على
مال في العدة وام الولد اذا اعتقها المولى وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية
المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الاصح كذا في الهداية وفي الكرخي
الشبهة في الفعل في سبعة مواضع جارية الاب وجارية الام وجارية الزوجة والمطلقة
ثلاثا ما دامت في العدة وام الولد ما دامت معتدة منه والعبد اذا وطي جارية مولاه
والجارية المرهونة في رواية والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن ففي هذه المواضع لا
حد عليه اذا قال ظننت انها تحل لي فان قال علمت انها حرام حد ثم في كل موضع كانت الشبهة
في الفعل لم يثبت النسب الولد منه وان ادعاه في كل موضع كانت الشبهة في المحل يثبت
النسب منه اذا ادعاه ومن طلق زوجته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها حرام
حد لزوال الملك عن المحل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية وقد يطلق القران بانتفا الحل
وان قال ظننت انها تحل لي لم يحد لان الظن في موضعه اذ اثر الملك قائم في حق النسب
والحبس والنفقة وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة
ثلاثا لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار في العدة ولو قال انت خلية او برية او
امرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام لم يحد لاختلاف
الصحابة والمستاجرة للخدمة والوديعة يجب الحد مطلقا فيهن وان وطي جارية ابنه او جارية
مكاتبه او وطي امراته في النكاح الفاسد مرارا فعليه مهر واحد لان له شبهة ملك وان
وطي الابن جارية ابيه او جارية امراته مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطي مهر لان
وطيه صادف ملك الغير فان كانت الجارية بين شريكين فوطئها احدهما مرارا فعليه
لكل وطي نصف مهر كذا في الواقعات ولو شهد اربعة على رجل بالزنى فادعى شبهة بان
قال ظننتها امراتي او جاريتي لا يسقط عنه الحد وان قال هي امراتي او جاريتي فلا حد
عليه ولا على المشهود كذا في الخجندي **قوله** واذا وطي جارية ابيه او امه او زوجته
او وطي العبد جارية مولاه فان قال علمت انها حرام حد لان لا شبهة لهما في الموطوءة
ولا في الفعل بهما **قوله** وان قال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه ايضا لان
ظنه استند الى ظاهر لان للابن بسطا في مال ابيه وزوجته وكذا العبد في مال مولاه
فاكل منه عند حاجته لجاز ان يشبه الاستمتاع عليه فكان شبهة اشتباه الا
انه زنى حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي والفحل لا
يدعي الحل لان الفعل واحد فانهما قال ظننت ان ذلك حلال درئ عنهما الحد حتى

يقرا جميعا انهما علما ان ذلك حرام عليهما قال في الواقعات رجل زنى بجارية ابيه او امه او جده
او جدته وقال ظننت انها تحل لي وقالت الجارية انها علي حرام درئ الحد عنهما بالاتفاق
ولو كان على العكس بان قالت الامة ظننت انها حلال وقال هو علمت انها حرام درئ
الحد عنهما وعند ابي حنيفة رحمه الله يجب عليه الحد ودرئ عنها لان بدعواها تمكنت
الشبهة في تمكينها اولا ثم تمكن في فعل الرجل ولو حرمت المراة على زوجها بالردة او تمكينها
ابنه من نفسها او بجماعه لامها فوطيها وهي تعلم انها حرام عليه لم يحد ولا حد على قاذفه لان
هذا وطي حرام بشبهة الزنى فاثر في احصانه قوله وان قال ظننت انها تحل لي لم يحد
ولا يثبت النسب اذا ادعى انه ابنه من هذا الوطي فان ملك الصبي عتق عليه وان ملك امه
لم تصر ام ولد له وكان له بيعها وان كان قال هو ابني ولم يقل هو من هذا الوطي فهو ابنه
الا انه في جميع ما ذكرنا فاذا ملكه لزمه نسبه وعتق عليه ولم يثبت النسب في حال
الاقرار لانه لا يملكه فاذا ملكه بعد اقراره وكذا لو قال هو ابني من نكاح فاسد او شرا
فاسد او وهبها الى المولى وكذبه المولى فانه لا يكون ابنه ما دام عبدا فاذا ملكه المدعي
يوما من الدهر عتق وان ملك امه كانت ام ولد له ولو وطي امراته بلا ثلاثا وطيها في
العدة وقال ظننت انها تحل لي لم يحد لان ظنه استند الى ظاهر وهو ان العدة من احكام
النكاح وان قال علمت انها حرام حد لان لا ملك له فيها ولا شبهة في الفعل وان
كان الطلاق واحدة باينة بالصريح ثم وطيها في العدة فحكمها على هذا وان كانت واحدة
باينة بالكناية ثم وطيها في العدة فحكمها على هذا لم يحد وان قال علمت انها حرام لان
الناس اختلفوا في الواحدة البائنة هل تزيل الملك ام لا والاختلاف شبهة في سقوط
الحد ولو وطي الرجل من الغانمين جارية من المغنم قبل القسمة قبل ان خرجت الغنايم
الى دار الاسلام فلا حد عليه وان قال علمت انها حرام وكذلك ان كان في دار الحرب
ايضا لان الغنيمة مشتركة بين الغانمين لان الحق يثبت فيها بالاخذ لكل واحد منهم
ويستقر بالحيازة ويملك بالقسمة فلكل واحد منهم حكم الملك فلا يجب عليه الحد ولا
يثبت نسب الولد لانه لا يملك الغنيمة الا بالقسمة وانما ثبت له فيها حق ان يتملكه
وهذا المعنى لا يوجب ثبوت النسب قوله ومن وطي جارية اخيه او عمه وقال
ظننت انها تحل لي حد لان لا انبساط لهم في مالهم قوله ومن زفت اليه غير امراته
وقال النسا انها زوجتك فوطيها فلا حد عليه وعليه المهر يعني مهر المثل قضى علي كرم
الله وجهه بذلك وبالعدة لانه اعتمد دليلا وهذا الاخبار في موضع الاشتباه اذ
الانسان لا يميز بين امراته وبين غيرها في اول وهلة فصار كالمغرور ولان قول النسا
هذه امراتك مع جهله بها وقلة معرفته يجوز له تصديقهن فاسند فعله الى شبهة
فاثر ذلك في سقوط الحد وانما وجب عليه المهر لانه وطي بشبهة ووطي الشبهة
يوجب المهر على الواطي ولا يحد قاذفه لان وطيه في غير ملكه فاشبه وطي الزنى

ويثبت ولدها وقيد بالزنى ولان الانسان لا يفرق بين امراته وبين غيرها في اول
وهلة واما اذا لم تزف وقد طالت الصحبة بينه وبينها فوجد امراة على فراشه فوطيها
فعليه الحد قوله ومن وجد امراة على فراشه فوطيها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد
طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في
بيتها ولا يشبه مسالة الزفاف لانه هناك جاهل بها ولهذا يثبت نسب ولدها من ذلك
الوطي ولا يثبت في ولد هذه وكذا اذا كان اعمى لانه لا يمكنه التمييز بالسوال وغيره الا
اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لم يحد ويثبت نسب ولدها
منه وهي كالمزفوفة الى غير زوجها وقد قال ابو حنيفة رحمه الله لو ان رجلا في بيته
امراة فوطيها وقال ظننت انها امراتي فعليه الحد ولو كان اعمى وكذلك قال ابو يوسف
رحمه الله وعن محمد رحمه الله في اعمى دعى امراته فاجابته غيرها فوقع عليها الحد
قوله ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها فوطيها فوجب عليه الحد ويعزر ان كان يعلم
ذلك وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يحد
اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغوا وعن ابي حنيفة رحمه الله ان العقد
صادف محله لان الانثى من بنات ادم قابلة للغرض وهو المقصود ولان هذا ليس
بزنى لان الله تعالى لم يبح الزنى في شريعة احد من الانبيا وقد اباح ذوات المحارم في شريعة
بعض الانبيا وكذا المجوس يناكحونهن ولا ينسب فعلهم الى الزنى اذ لو نسب اليها الزنى لما
توارثوا ولما صحت انسابهم واذا لم يكن زنى لم يجب به حد الزنى وانما عزر لانه اتى منكرا
فلزمه العقوبة قوله ومن اتى امراة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه
عند ابي حنيفة رحمه الله ويعزر ويوضع في السجن وقالا هو كالزنى ان كان فعل ذلك في
زوجته او امته فلا حد عليه ويعزر وانما لم يجب لان وطيه صادف ملكه وان كان
حراما كوطي امراته الحايض وان كان فعله في اجنبية او في رجل فلا حد عليه عند ابي حنيفة
رحمه الله ويعزر لان هذا الوطي لا يسمى زنى في اللغة ويعزر لانه اتى منكرا وقيل الخلاف
في الغلام اما اذا اتى امراة اجنبية في دبرها فانه يحد بلا خلاف ولو فعله بعبده
او امته او زوجته لا يحد بلا خلاف كذا في الفتاوى ويعزر وانما قال في الموضع
المكروه ولم يقل الحرام حيث اعتبر قول مالك رحمه الله فانه روى عنه ان الاتيان في
دبر الزوجة مباح وقد صح رجوع مالك عن ذلك وقال الشافعي رحمه الله من عمل عمل
لوط فانه يقتل الفاعل والمفعول به على كل حال محصنين كانا او غير محصنين لقوله عليه
السلام اقتلوا الفاعل والمفعول به قلنا هو محمول على انهما استباحا ذلك اذ الزنا
لا يوجب القتل على الاطلاق قوله الشهادة على اللواط لا بد فيها من اربعة كالزنى
واما اتيان البهيمة فيقبل فيها شاهدان لانه ليس بزنى قوله ومن وطي البهيمة
فلا حد عليه لانه ليس بزنا لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه

اوفرط الشبق ولهذا لا يستحب ستره **قوله** ويعزر لانه منكر فانه كانت البهيمة له ذبحت ولا تؤكل وليس هذا عند اصحابنا في كتبهم وانما يفعل لقطع التحدث به حسمًا لمادته وليس ذلك بواجب ولو مكنت امراة قردا من نفسها فوطئها كان حكمها كاتيان الرجل البهيمه **قوله** ومن زنى في دار الحرب او دار البغي ثم رجع الينا لم يقم عليه الحد هذا قولهما وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى يحد لنا اذا زنى في موضع لا يد للامام فيه فلم يجد وقد قال عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولا يقام عليه الحد ايضا بعد ما خرج الينا لانه لم ينعقد موجبا ولو غزى من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفه او امير مصر او الشام فانه يقام عليه الحد لانه زنى في موضع الامام فيه يد وكذا يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليها الاقامه وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الحربي المستامن والحربية المستامنه بمنزلة الغايب والغايبه وعند محمد رحمه الله بمنزلة المجنون والمجنونه والصبي والصبيه وعند ابي يوسف رحمه الله بمنزلة الذمي والذميه بيانه ان المسلم او الذمي اذا زنى بحربيه مستامنه فانه يحد ولا تحد المستامنه عند ابي حنيفه رحمه الله وكذا الذمي اما قول ابي حنيفة رحمه الله فانها كالغايبة ومن زنى بامراة ثم غابت يحد الرجل عند محمد رحمه الله كالمجنونة فصار كما لو زنى بمجنونه فانه يحد وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يحدان جميعا كالذمي اذا زنى ولو زنى حربي مستامن بذميه او بمسلمه لا يحد الحربي وهو كالغايب عند ابي حنيفه رحمه الله وتحد الذميه او المسلمه وعند محمد رحمه الله لا يحدان جميعا كمجنون زنى بعاقله وعند ابي يوسف يحدان جميعا كذمي زنى بذميه فانهما يحدان بالاجماع والاصل ان الحد متى سقط عن احد الزانيين للشبهة سقط عن الاخر للشركة كما لو ادعى احدهما النكاح والاخر ينكر ومتى سقط الحد عن احد الزانيين لقصور الفعل فان كان المقصود من جهتها اسقط الحد عنها ولم يسقط عن الرجل كما لو كانت صغيره تجامع او مكرهة او مجنونه او نايمة لا يجب الحد عليها ويجب وان كان المقصود من جهته سقط عنهما جميعا كما لو كان مجنونا او مكرها او صبيا لا يجامع ثم حد السرقه والزنا لا يقام على المستامن عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يقام عليه وحد الشرب لا يقام عليه بالاجماع واذا زنى الصبي والمجنون بامراة مطاوعة فلا حد عليها وعند زفر والشافعي رحمهما الله ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه كذا العذر من جانبه وهذا لان كلا منهما يواخذ بفعله واما ان فعل الزنى يتحقق منه وانما هي محل للفعل ولهذا يسمى هو واطيا وزانيا والمراة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا لكونها متسببه بالتمكين فيعلق الحد في حقها بالتمكين من قبح الزنى وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الحد عنه بمعنى فيها وسقوط الحد عن المتبع لا يجب سقوطه عن المتبوع وان اقرت المراة انها زنت بمجنون او صبي فلا حد عليها لان الواطي

هو المتبوع وفعلها تبع وعند الشافعي رحمه الله يجد ولو اقرت مسلمه انها زنت بمستامن حدت عند ابي حنيفه رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا تحد كالصحيحه تقر بالزنى بمجنون ولو اقر مسلم انه زنى بمستامنه في دارنا حد المسلم اجماعا واذا اقر الرجل انه زنى بحربيه او اقرت المراة انها زنت باخرس فلا حد على المقر اجماعا لان الاخرس يجوز ان يكون عنده شبهة او قدر على الكلام لبينها فلم يجز ايجاب الحد على المقر مع الشبهة ولو زنى بمستكرهة اقيم عليه الحد ولو اقر العبد بالزنى اربع مرات حد عندنا وقال زفر لا يحد اذا كذبه المولى لان اقراره يتعلق به اقرار نفسه وهو حق المولى فلا يقبل اقراره كما في اقراره بالدين ولنا ان العبد لا يتهم على نفسه في الحدود لان ضررها لا يجد لان الاشارة والكتاب كناية وليس بصريح فصار كالشهادة على الشهادة ولو شهدوا على اخرس بالزنى لم تقبل الشهادة لانه لا يسمع ما يشهدون به فصار كالغايب او لانه يجوز ان يدعي شبهة لو قدر على الكلام فلم يجز ان يحد مع الشبهة ولو اقر الاعمى على نفسه بالزنا اربع مرات حد لانه لا شبهة في اقراره والذي يجن ويفيق اذا اقر بالزنا في حال افاقته فهو كالصحيح وكذا اذا شهد عليه لانه مكلف في حال افاقته والخصي اذا اقر بالزنا او شهد عليه به حد لانه يجامع كما يجامع غيره وانما لا ينزل فصار كالخصي اذا قال وطيت ولم انزل وكذا العنين اذا اقر بالزنى حد لان الته باقيه ولو زنى بجارية فقتلها بفعل الزنى فانه يحد وعليه القيمه لانه جنى جنايتين فيوخذ بهما وعن ابي يوسف رحمه الله لا يحد لان تقرر ضمان القيمه سبب الملكها فكانه اشتراها بعد ما زنى بها ومن زنى بامه ثم اشتراها او وهبت له وقبضها او ورثها او اوصي له بها او ملك شيا منها درى عنه الحد في قول ابي حنيفه رحمه الله عليه الحد في ذلك كله ولو غصب امه فزنى بها فماتت من ذلك او غصب حرة ثيبا فزنى بها ثم ماتت من ذلك فان ابا حنيفه رحمه الله قال عليه الحد في الوجهين وعليه مع ذلك كله دية الحرة وقيمة الامه اما الحرة فلا اشكال فيها لانها لا تملك بدفع الديه واما الامة فانها تملك بالقيمه الا انه قال ان الضمان وجب بعد الموت والميت لا يصح تمليكه وانما يثبت للغاصب حق الملك من طريق الحكم وذلك لا يسقط الحد ولو لم تمت ولكن ذهب بصرها غرم الغاصب القيمة على قول ابي حنيفه رحمه الله ولا حد عليه وهذا بمنزلة الشرا وقال ابو يوسف رحمه الله ليس عليه حد في الامة في الوجهين جميعا لان الغاصب يملكها بالضمان فيصير كملكها بالشرا وروى الحسن عن ابي حنيفه رحمه الله مثل قول ابي يوسف رحمه الله قال في الكرخي قال ابن سماعه وعن ابن الجعد سمعنا عن ابي يوسف رحمه الله قال في رجل فجر بامراة ثم تزوجها قال لا حد عليه وقال ابو يوسف رحمه الله عليه الحد وروى ابن سماعه عن محمد في رجل يزني بامة ثم يشتريها او بحرة ثم يتزوجها قال عليه الحد في ذلك كله في قول ابي حنيفه ومحمد رحمه الله لان الحرة لا تملك بضعها بالنكاح بدلالة انها لو وطئت بشبهة كان المهر لها ووجب عليها ايضا الحد فيما اذا زنى بها ثم تزوجها قال عليه وعليها الحد لما ذكرنا وعن ابي يوسف رحمه الله لا حد عليه لان الفرج قد حل له ولا

حد فى شى قد حل له ومن اكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه عندنا وقال زفر رحمه الله
لا يحد لان انتشار الالة داله على الطواعيه ولنا ان الانتشار يكون طبعا لا طوعا كما فى
النايم فاورث شبهة وان اكرهه غير السلطان حد عند ابى حنيفه رحمه الله وقالا لا يحد
لان الاكراه عندهما يتحقق من غير السلطان لا يدوم لتمكنه من الاستغاثة بالسلطان
وجماعة المسلمين ويمكنه دفعه بالسلاح لا السلطان لانه لا يمكنه الاستغاثة منه الى
غيره ولا الى الخروج بالسلاح عليه ومن اقر انه زنى بفلانه وهى تنكر لم يحد عند ابى حنيفه
وزفر رحمهما الله لان الفعل لا يتصور بدون محله والزنى لا يتصور بدون المراة وانكارها حجة
في المحلية فى حقها فاقتضى النفى عن الرجل ضرورة فعارض النفى الاقرار فتمكنت شبهة الاسقاط
فيسقط الحد وعندهما يحد والله تعالى اعلم **باب حد الشرب** قال رحمه الله
ومن شرب الخمر فوجد ريحها موجوده معه او جاوا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك
فعليه الحد وكذا اذا اقر وريحها موجودة معه وسوا شرب من الخمر قليلا او كثيرا لان التحريم
يتعلق بشرب قليلها وكثيرها قال النبى صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر بعينها والسكر
من كل شراب وانما شرط ان يكون ريحها موجودا معه وقت الشهادة لان من اصلهم ان
من شهد على رجل بزنى متقادم او شرب خمر متقادم او سرقه قديمة لم تقبل الشهادة فيه
قوله وان اقر بعد ذهاب ريحها لم يحد وهذا عندهما وقال محمد رحمه الله تقبل الشهادة
بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عند محمد رحمه الله اعتبارا بالزنى وعندهما مقدر بزوال
الرائحة لقول ابن مسعود رضى الله عنه مزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر
فاجلدوه واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد رحمه الله اعتبارا بحد الزنا كما فى
حد الزنا وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحه فان اخذه الشهود وريحها موجود
معه او سكران فذهبوا به من مصر الى مصر الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حدا
جميعا لان هذا عذر لبعد المسافه فى حد الزنا والشاهد لا يتهم فى مثله قال فى الكرخى
رحمه الله اذا اقر بسرقه او شرب خمر او زنى بعد حين اخذ بذلك الا شرب الخمر فانه لا يحد به
فى قولهما وقال محمد رحمه الله اخذ به لانه غير متهم على نفسه فيما يقر به ولهما ان رجلا
جا بابن اخيه الى ابن مسعود فقال ان هذا ابن اخى وانه كان يتيما فى حجرى وقد شرب الخمر
وقد سال ابن مسعود فاقر فقال لعمه بيس كافل اليتيم انت انك لن تحسن ادبه ولا سترت
حريته ثم قال برروه مزمزوه فان وجدتم ريحها فاجلدوه فهذا يدل على ان بقاء
الرايحة معتبر فى اقامة الحد ولم ينقل عن احد من الصحابه خلاف ذلك **قوله** ومن
سكر من النبيذ حد لان وجود الشرب من النبيذ لا يوجب الحد وانما يوجبه السكر
بخلاف الخمر فان الحد يجب بشرب قليلها من غير اشتراط السكر **قوله** ولا حد على من
وجد معه ريح الخمر او معناها لان وجود الرائحة والقى لا يدل على شربها باختياره لجواز
ان يكون اكره على ذلك او اضطر الى شربها فى حال العطش او الجوع فلا يحد مع الشك

قوله

قوله ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ من البنج او اللبن الرماك او شرب
النبيذ مكرها فلا يحد بالشك **قوله** ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا للمقصود
الانزجار ولانه زايل العقل كالمجنون والسكران الذى يحد هو الذى لا يعقل منطقا
ولا جوابا ولا يعرف الرجل من المراه ولا الارض من السما وهذا عند ابى حنيفه رحمه الله
وقالا هو الذى يهذى ويختلط كلامه والى هذا مال اكثر المشايخ وعن ابى يوسف رحمه
الله انه يستقرا قل يا ايها الكافرون فان امكنه قراتها والا حد وعند الشافعى رحمه الله
يعتبر ظهور اثره فى مشيه وحركاته ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال
الكذب فى اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله بخلاف حد القذف فانه حق العبد
فالسكران فيه كالصاحى عقوبة له كما فى ساير تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين منه
امراته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر **قوله** وحد الخمر والسكر من
النبيذ فى الحر ثمانون سوطا ويجوز فى السكر ضم السين وفتحها مع تسكين الكاف وبفتح
السين وتحريك الكاف فاذا قال بفتحتين يكون القصر وان قال بالسكون وضم السين
يكون حد الخمر بمجرد الشرب وحد ساير الاشربه بعد حصول السكر والشيخ رحمه الله مال
الى السكون والضم وانما كان الحد فى الخمر ثمانين لان النبى صلى الله عليه وسلم جلد فى الخمر ثمانين
وروى انه اتى بشراب وعنده اربعون رجلا فامرهم بضربه فضربه كل واحد منهم بنعليه
فلما كان فى زمن عمر رضى الله عنه جعله ثمانين بحضرة الصحابه فاجتمعت الصحابه على ذلك **قوله**
تفرق على بدنه كما ذكرنا فى الزنا لان اجتماعه فى مكان واحد يودى الى التلف ويجتنب فيه
الوجه والراس كما فى الزنا ويجرد فى المشهور وعن محمد رحمه الله لا يجرد **قوله** وان كان
عبدا فحده اربعون سوطا لان الرق منصف قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب قال ذلك فى الاما وحكم العبيد حكم الاما لان الرق فيهم **قوله** ومن اقر
بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى فيقبل فيه كالرجوع لحد الزنى والسرقه
والسكر ههنا بفتحتين متواليتين **قوله** ويثبت حد الشرب بشهادة شاهدين او
باقراره مرة واحدة وعن ابى يوسف رحمه الله يشترط الاقرار مرتين **قوله** ولا يقبل
فيه شهادة النسا مع الرجال لانه حد والحد لا مدخل لشهادة النسا فيها والله اعلم
باب حد القذف الاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا
باربعة شهدا الايه والمراد بالرمى هو الرمى بالزنى بالاجماع دون الرمى بغيره من الفسوق
والكفر وساير المعاصى وساير الوطى المحرم فى النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة
من الشهود وذلك مختص بالزنى **قال** رحمه الله اذا قذف رجل رجلا محصنا او امراة
محصنة بصريح الزنى بان قال يا زانى او انت زنيت او انت زانى اما اذا قال انت
ازنى الناس فلا يحد لان معناه انت اقدر الناس فلا يحد الزنى وان قال بصريح الزنى
لانه حد القذف لا يجب بالكنايه حتى لو قذف رجلا بالزنى فقال اخر صدقت لا حد على

الذي قال صدقت لانه ليس بصريح في القذف **قوله** فطالبه المقذوف بالحد يشترط
مطالبته لانه حقه ولا يكون بدا ان يكون القذف ممن يتصور فيه فعل الزنى حتى لو كان مجبوبا
او خنثى لا حد على قاذفه ويسقط الحد عن القاذف تصديق المقذوف او بان يقيم اربعة على
زنى المقذوف سوا اقامها قبل الحدود او في حالة على احدى الروايات فان اقامها بعد
الحد قال في الكرخي اطلقت شهادته واجزت لان بهذه البينة ثبت زناه فتبين انه
قذف من ليس بمحصن والضرب الذي ليس بحد لا يمنع قبول الشهادة وفي شرح
القاضي بن ابي عوف اذا اقام البينة بعد استيفا الحد على الكمال لم تقبل بينته فيحتمل
ان يكون فيه روايتان او اختلاف المشايخ فان قيل النص ورد في قذف المحصنات
فكيف اشركتم المحصنين معهم قلنا النص فان ورد فيهن فالحكم يثبت في المحصنين
بدلالة النص لان الوجوب لدفع العار وهو يعم الجميع وانما خصهن لان القذف في
الاعم لهن **قوله** حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا الاصل ان حد القذف حق الله تعالى
يختلط بحق العباد واقامته الى السلطان ولا يقيمه السلطان ما لم يدع المقذوف فاذا
ادعاه ثم عفى فعفوه باطل عندهما وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يصح عفوه فان
قال لم يقذفني او اقام القاذف بينه على اقراره بذلك قبلت بينته ولا حد على القاذف
قال في الهدايه لا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف
وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه هو حق العبد ثم انه شرع
زجرا ومنه سمي حدا وهذا لانه حق الشرع وبكل ذلك يشهد الاحكام فانه لا يسقط
بالتقادم ويقيمه القاضي بعلم نفسه ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار به ويقام على
المستامن في دارنا ويشترط فيه الخصومة وبعض الاحكام يدل على انه حق الله تعالى
فانه لا يباح باباحة العبيد ويستوفيه الامام دون المقذوف ولا يحلف القاذف فيه
واذا تعارضت الجهات فالشافعي مال الى تغليب حق العبد باعتبار حاجته وعند الشرع ونحن
صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد يتولاه مولاه او يقول انه حد يتضمن عددا لا يجوز
الزيادة عليه ولا النقصان منه فكان حقا لله تعالى كحد الزنى والسرقه او نقول انه يتنصف
بالرق فاشبه الحد حد الزنا فاذا ثبت انه حق الله تعالى لم يورث فلا يجوز العفو عنه وعن ابي
يوسف رحمه الله يجوز لانه عنده حق الادمي كالقصاص ومن قذف رجلا فمات المقذوف
بطل الحد وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا
وعنده لا يبطل بنا على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولو قذف رجلا فطالب المقذوف
بالحد فقال القاذف انا عبد فحدني حد العبيد وقال المقذوف انت حر فالقول قول القاذف
انا حر فالقول للقاذف ايضا ولو كرر القذف بعد الحد على القاذف ذكره في الهدايه في باب
السرقه واشار اليه في الكرخي في باب اللعان حيث قال والملاعن اذا كرر لفظ القذف لم
يلزمه حد ولو قذف جماعة بكلمه واحده او قذف كل واحد منهم بكلام على حده او في ايام

متفرقة فخاصموا ضرب لهم حدا واحدا وكذا اذا خاصم بعضهم دون بعض فحده الحد يكون
لهم جميعا وكذا اذا حضر واحد منهم تاما على القاذف حد واحد لا غير فان حضر بعد ذلك
من خاصم في قذفه بطل الحد في حقه ولم يحد له مرة اخرى وقال الشافعي رحمه الله ان
قذفهم بكلمه واحدة وجب حد واحد وان كرر القذف فلكل واحد منهم الحد وكذلك
هذا اذا سرق من جماعه مختلفين فخاصموا جميعا يقطع لهم ولا ضمان عليه لهم فيما
استهلكه وان كان خاصم بعضهم دون بعض فكذلك الجواب عند ابي حنيفه رحمه الله
وعندهما يضمن حصة الذين لم يخاصموا ولا يضمن حصة الذين خاصموا ولو حد القاذف وفرغ
من حده ثم قذف رجلا اخر فانه يحد الثاني حدا اخر وانما يسقط الحد حد القاذف ما قبله
ولا يسقط ما بعده وكذلك العقوبات فصار كمن زنى فحد ثم زنى ولو قذف رجلا فحد
القاذف ما قبله فضرب تسعة وسبعين سوطا ثم قذف اخر ضرب السوط الباقي
ولم يكن عليه حد الثاني والاصل انه اذا بقي من الحد الاول فقذف اخر قبل تمامه ضرب
بقية الحد الاول ولم يحد الثاني في قولهم ولو قذف رجلا ولم يكن مع المقذوف
بينة على انه قذفه واراد استحلافه بالله ما قذفه فان الحاكم لا يستحلفه عندنا لانه
دعوى حد كحد الزنا ولا اليمين باليمان وفي الفايده النكول والنكول عند ابي حنيفه رضي
الله عنه اجرى مجرى البدل فما لم يصح بدله لا يستحلف فيه كحد الزنا وعند الشافعي
رضي الله عنه يستحلف وكذا عندهما لا يستحلف لان النكول عندهما قايم مقام الاقرار
والحد لا يجوز اثباته بما قام مقام الغير كالشهادة على الشهادة ويجوز في الشهادة على
القاذف شهادة رجلين ولا يجوز شهادة رجل وامراتين ولا شهادة على شهادة ولا
كتاب قاض الى قاضي فان اقام القاذف انه صدقه على قذفه رجل وامراتين او شاهدين
على شهادة شاهدين او اتى في ذلك بكتاب قاضي الى قاضي جاز **قوله** يفرق على اعضائه
لان جمعه في موضع الى التلف وليس التلف مستحق عليه ويتقي الوجه والراس **قوله**
ولا يجرد من ثيابه بخلاف حد الزنا كذا في الهدايه قال الجخندي رحمه الله يضرب في
الحدود كلها في ازار واحد الا في حد القذف فانه لا ينزع عنه الثياب وانما ينزع عنه
الحشو والجلد وفي الكرخي اذا كان عليه قميص او جبة مبطنه ضرب على ذلك حد القذف
ويلقى عليه الردا **قوله** غير انه ينزع عنه الفرو والحشو لان بفاد ذلك يمنع حصول
الالم **قوله** فان كان القاذف عبدا جلد اربعين لان حد العبيد على النصف من حد
الاحرار فان قلت الايه مطلقه فاجلدوهم ثمانين جلده فمن اين جعل حد العبد
اربعين قلنا مراد الايه الاحرار بدليل قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والعبد لا
تقبل شهادته وان لم يقذف **قوله** والاحصان ان يكون المقذوف حرا بالغا
عاقلا مسلما عفيفا عن فعل الزنى هذه خمس شرايط لا بد منها في احصان القذف
اما شرايط الحرية فانه ينطلق عليها اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على

المحصنات من العذاب اى الحراير واما العقل والبلوغ فلان العار لا يلحق الصبى والمجنون
لعدم تحقق فعل الزنى منهما واما الاسلام فلقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن
واما العفه فلان غير العفيف لا يلحقه العار بالنسبة الى فعل الزنى لان القاذف صادق
فيه والعفيف هو الذى لم يكن وطى امراة بالزنا ولا بالشبهة ولا بنكاح فاسد فى عمره فان
وجد ذلك فى عمره مرة واحدة لا يكون محصنا ولا يحد قاذفه **قوله** ومن نفى نسب غيره فقال
لست لابيك فانه يحد هذا اذا كانت امه حرة مسلمه لانه فى الحقيقه قاذف لامه الا ترى
انه اذا لم يكن لابيه كانت امه حملته على ابيه وان كان القذف لامه اعتبر حالها فان كانت
محصنة كان لها المطالبه بحد القذف لان الحق لها وان كانت غايبة لم يكن لاحد فى عصب حد
لانه قصد نفى نسبه عنه ولو قال لست لابيك ولست لامك فلا حد عليه لانه كلام موصول
ولو قال لست لامك فليس بقاذف لانه كذب فكانه قال لم تلدك امك وكذا اذا قال
لست لابوك ولم يكن قاذفا ولو قال لست بابن فلان يعنى جده لا يحد لانه صادق ولو نسبه
الى جده لا يحد ايضا لانه ينسب اليه مجازا ولو قال لست لابيك وامه حرة وابوه عبد
لزمه الحد لانه كاذب وان كانت امه كافرة وابوه حرا لم يحد لانه لان امه ليست بمحصنه
ويعزر لانه شاتم لها فوجب زجره **قوله** ولو قال يا ابن الزانيه وامه ميته لان المطالبه
لا تثبت بذلك الا اذا كان القذف بعد موتها واما اذا قذفها وهى حية فماتت قبل اقامه
الحد بطل الحد لانه لا يورث عندنا خلافا للشافعى رحمه الله ولو قال له يا ابن الزانيين وكانت
امه الدنيا مسلمه فعليه الحد ولا يبالى مسلمة كانت الجدة ام لا وان كانت الجدة مسلمة
والام كافرة فلا حد عليه لان الاضافه الى الولادة انما يتناول الاقرب فالاقرب
ولو قال له يا ولد الزنى او يا ابن الزنى او يا ابن الزانيه حد لانه قذف اباه وقذف امه فاذا
كانا محصنين ميتين فله المطالبه بحدهما ولو قال يا ابن الف زانيه حد لانه قذف الام
ومن فوقها من الامهات وقذف الام يكفى فى الحالين ولو قال يا ابن القحبة لم يحد ويعزر
لان القحبة قد تكون المتعرضه بالزنى ولم تفعل فلم يكن هذا صريح قذف ولذا اذا قال انت الفاجر
او يا ابن الفاسقه لم يحد ويعزر ولو قال يا قواد فليس به الحد بقاذف ويحتمل انه ليس
بصريح فى القذف ويحتمل قود الدواب وغيرها **قوله** ولا يطالب بحد القذف للميت الا من
يقع القذف فى نفسه لنسبه بقذفه وهو الوالد والولد لان العار يلحق به لمكان الجزئيه فيكون
القذف ميتا ولا له معنى وعند الشافعى رحمه الله يثبت حق المطالبه لكل وارث لان حد
القذف عنده يورث وعندنا ولاية المطالبه ليس بطريق الارث بل بما ذكرنا ولهذا ثبت
عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت للولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد رحمه الله
ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر رحمه الله كذا فى الهدايه وفى الخجندى اولاد
البنين واولاد البنات سوا فى ظاهر الروايه وعن محمد رحمه الله انه قال اولاد البنين لهم
الخصومه بخلاف اولاد البنات لانهم من قوم اخرين واما الاخوه والاعمام والاخوال

واولاد الاخوة فليس لهم حق الخصومه لانهم لا يلحقهم الشين ولو قال لرجل لم يلدك ابوك
فلا حد عليه لانه صادق لانه انما ولدته امه وحاصل ما طرحه الاب فى رحم امه انما
كان نطفه ولم يكن ولدا فلا يصير بذلك قاذفا **قوله** وان كان المقذوف محصنا
جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالبا بالحد هذا قول اصحابنا الثلاثه وقال زفر رحمه الله
ليس لهما ذلك لان القذف يتناولهما معنى لرجوع العار اليهما وليس طريق الارث عندنا
فصار اذا كان ميتا ولا له صورة معنى ولنا انه عيره بقذف محصن فياخذه بالحد وهذا
لان الاحصان فى الذى ينسب فى الزنى شرط ليقع تعييرا على الكمال فرجع هذا التعيير الكامل
الى ولده والكفر لا ينافى اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناوله القذف نفسه لانه لم يوجد
التعيير على الكمال لفقد الاحصان فى المنسوب الى الزنا وفى الخجندى الولد الكافر والولد المملوك
له ان يطالب بالحد كما اذا قذف ميته حرة مسلمة لها ابن نصرانى او مملوك كان للابن ان
يطالب بالحد كما اذا قذف ميته ولو كان المقذوف ميته نصرانيه او مملوكه ولها ولد مسلم
لم يكن على قاذفها حد لانعدام محصنه **قوله** وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه
الحرة المسلمه لان العبد لا يملك مطالبة مولاه بحد القذف لنفسه فلا يملكه لامه فان اعتق
العبد بعد ذلك لم يكن له ان يطالب مولاه بذلك ايضا لانه لم يثبت له المطالبه فى الحال
ولم يثبت له بعد ذلك وكذا الولد ليس له ان يطالب اباه بقذف امه الميته لانه لا يملك
ذلك على ابيه لنفسه فلا يملك لامه فلو كان لها ابن من غيره او كان لام المملوك ولد حر
غير المملوك كان لهما المطالبه لانهما كالاجنبيين **قوله** فان اقر بالمقذوف ثم رجع لم يقبل
رجوعه لانه قد تعلق به حق الادمى **قوله** ومن قال لعربى يا نبطى لم يحد لانه يراد به التشبه
فى الاخلاق وعدم الفصاحه فلا يكون قذفا وكذا اذا قال لست بعربى والنبطى جيل من الناس
سواد العراق وكذا اذا قال يا ابن الاعور او يا ابن الخياط وليس ابوه كذلك وليس ابوه كذلك
لم يكن قذفا ولو قال لست بابن ادم او لست بانسان او لست برجل او ما انت انسان لا
يكون قذفا ولو قال لست لاب او لست لرشدا ولست ولد حلال فهو قذف ولو قال لرجل
يا زانيه لم يحد عندهما لانه احال فى كلامه فوصف الرجل بفعل المراة وعند محمد رحمه الله يحد
لان الها قد تدخل فى الكلام للمبالغه فى الصفه يقال رجل علامه وراويه ولو قال لامراة يا
زانى بغير الها فانه يحد بالاجماع لان الاصل فى الكلام التذكير وقد اتى بالاصل ولو قال لرجل
زنات وجد الحد فان قال زنات فى الجبل حد عندهما وقال محمد رحمه الله لا يحد لان المهموز
منه للصعود قالت امراة من العرب وهى ترقص ابنها اشبه ابا امك او اشبه عمك ولا
يكون كهلوف وكلا او راق الى الحرب زنا فى الجبل عمل اسم حاله اى لا نجا وزنا فى النسبة والهلوف
الثقيل الجافى العظيم اللحيه والوكل العاجز الذى يكل امره الى غيره ولان ذكر الجبل يقرره
مراده وانما انه يستعمل فى الفاحشه مهموزا ايضا وحالة الغضب والمشاتم يعين الفاحشه
مراد بمنزله ما اذا قال يا زانى بالهمز او قال زنات ولم يذكر الجبل وذكر الجبل انما تعين

الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على لانه قال زنات على الجبل لم يحد لما ذكرنا وقيل يحد
كذا في الهدايه ثم على قولهما اذا قال زنات في الجبل قذف حتى لو قال عنيت به الصعود
لم يقبل منه ويحد ولو قذف رجلا بغير لسان العربيه اى لسان كان فهو قاذف لان
الشين يلحق بالمقذوف بتغيير اللغات ولو قال لامراة يا زانيه فقالت زنيت بك
حدت المراة ولم يحد الرجل لانها صدقته في القذف حين قالت زنيت وقذفته بقولها
بقولها بك فسقط حكم قذفه وبقي حكم قذفها ولو قال يا زانيه فقال بل انت الزاني حدا
جميعا لان كل واحد منهما قذف الاخر ولم يوجد من المقذوف تصديق ولو قال
يا زانيه فقالت زنيت معك فلا حد على واحد منهما لان قولها زنيت تصديق في القذف
وقولها معك يحتمل ان يكون وانت حاضر او شاهد ولم يكن ذلك قذفا ولو قال يا
زانية انت ازنى مني فانه يحد الرجل لانه قذفها وليست هي بقاذفه لانه يحتمل انت اعلم
مني بالزنا ولو قال لرجل ما رايت زانيا خيرا منك او قال ذلك لامراة فلا حد عليه لانه
جعل المخاطبين خيرا من الزنى وهذا لا يقتضي المشاركه في الزنى **قوله** قال لامراة زنا بك
زوجك قبل ان يتزوجك فهو قاذف لان الزنى يصح منها قبل النكاح ولو قال زنا فخذك او
ظهرك فليس بقاذف وان قال زنى بك فلان باصبعه فليس بقاذف وان قال زنيت وانت
صغيرة او مجنونة او مكرهة او نايمة فلا حد عليه وكذا اذا قال وطئت وطيا حراما وجرمك فلان
او قال لرجل فجرت بفلانه او وطيتها وطيا حراما او باضعتها فلا حد عليه لان وطي الحرام قد يكون
بالزنى وغيره فلا يثبت القذف بالشك وكذا الفجور اسم للزنى والوطي المحرم ولو قال لامه قد
اعتقت او الكافرة قد اسلمت زنيت وانت امة او كافرة فعليه الحد لانه قاذف يوم تكلم
بزناها فيحد والمعتبر عندنا القذف حال ظهوره دون حال الاضافه وقال الشافعي رحمه الله
المعتبر حال الاضافه ولو قال لرجل اذهب فقل لفلان يا زاني او يا ابن الزانيه فلا حد على المرسل لانه
امره بالقذف ولم يقذف والامر ليس بقذف كما ان الامر بالزنى ليس بالزنى واما المرسول فان
قذف قذفا مطلقا حد وان قال له ان فلانا ارسلني اليك يقول لك كذا فلا حد عليه لانه حاكي
للقذف عن غيره ولو قال لرجل اخبرت بانك زان او اشهدني فلان انك زان فلا حد عليه
لانه حاكي المقذوف وليس بقذف ولو قال اشهد انك زان او قال اخر اشهد فعلى الاول ولا
حد على الثاني لانه يحتمل ان يقول وانا اشهد بزيادة او اشهد شهادة الحق فلا يثبت القذف
بالاحتمال وان قال زنيت وفلان معك فهو قاذف لهما وان قال عنيت وفلان معك شاهد
لم يلتفت الى ذلك وعليه الحد لانه عطف فلانا على الضمير في زنيت فاقتضى اشتراكهما في الفعل
ولو قال لامراة زنيت ببعير او بثور او بحمار او بفرس فلا حد عليه لانه اضاف الزنى الى من يكون
منه الوطي فكانه قال وطاك حمار او ثور فلا يكون قذفا وان قال لها زنيت ببقرة او بشاة
او بدنانير او بدراهم او بثوب فهو قاذف لان الانثى لا يكون منها فعل الزنى بالاشيا فحمل ذلك
على العوض فكانه قال زنيت بعوض هو بقرة او شاة وان قال لرجل زنيت بناقة او بقرة فلا

حد

حد عليه لانه لا يكون بذلك زانيا وان قال بامه حد وان قال بثور او ببعير لم يكن قذفا
قوله ومن قال لرجل يا ابن ماء السما فليس بقاذف لان هذا يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم
والصفا ولان ماء السما لقب به لصفائه وسخاوته وهذا اسم لرجل متكبر في العرب وقيل
انه جد النعمان بن المنذر لقب به لصفائه وسخاوته **قوله** وان انسبه الى عمه او خاله او
زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هذه يسمى ابا اما الاول فلقوله تعالى واله
اباءك ابرهيم واسمعيل واسحق واسمعيل كان عما واما الثاني فلقوله عليه السلام
الخال اب والثالث لتربيته **قوله** ومن وطي وطيا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه قيد بغير
الملك احترازا عن وطي امراته الحايض وامته المجوسيه فانه حرام في الملك وانما لم يحد
قاذفه لان وطي الحرام في غير الملك يشبه الزنى والزاني لا يحد قاذفه وهذا لو وطي
المعتدة منه من طلاق باين او ثلاث لانه وطيها حرام في غير ملك وكذا اذا وطي امته
وهي اخته من الرضاعة او امه من الرضاعة لم يحد قاذفه لانه لا يباح له بضعها بحال فكان
وطيا في غير الملك ولانها حرام عليه حرمة موبدة بخلاف ما اذا وطي امراته الحايض او
امته المجوسية فانه لا يسقط احصانه لان الحرمة فيها موقتة وفي الهداية اذا قذف رجلا
وطي امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد لان الحرمة موبدة قال وهذا هو الاصح وفي
الكرخي خلاف ذلك والصحيح ما في الهداية وكذا اذا تزوج امتين في عقد واحد او امراة
وعمتها وخالتها ووطيهما فلا حد على قاذفه وكذا اذا تزوج امراة ثم علم انه قد كان تزوج امها
ووطيها فلا حد على قاذفه وكذا اذا وطي امة بينه وبين غيره او جارية ابنه او امة او اخته
او امه وقد وطيها ابوه او وطي هو امها فلا حد على قاذفه ولو وطي مكاتبته فعند ابي
حنيفه ومحمد رضي الله عنهما يحد قاذفه لانها على ملكه وتحريمها عارض فهي كالحايض والمحرمة
وقال ابو يوسف وزفر رحمه الله لا يحد قاذفه لان ملكه زال عن وطيها بدلالة وجوب
المهر عليه ولو تزوج امراة بغير شهود او امراة وهو لم يعلم ان لها زوجا او في عدة من
زوج او ذات رحم محرم وهو يعلم فوطيها فلا حد على قاذفه وان اتى شيئا من ذلك بغير
علم قال ابو يوسف رحمه الله يحد قاذفه ولو تزوج امة على حرة فوطيها يحد قاذفه
ولو لمس امراة بشهوة او قبلها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج بنتها ودخل
بها او تزوج امها ودخل بها لم يسقط احصانه عند ابي حنيفه رحمه الله حتى انه يحد قاذفه
عنده لان عنده يشترط ان تكون الحرمة الموبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور
وعندهما يسقط احصانه حتى لا يحد قاذفه لان هذا الوطي حرام حرمة موبده ولو
وطي امراة بالنكاح الحاضر والفاسد ثم تزوج بنتها ودخل بها سقط احصانه ولو
قذف مجوسيا تزوج امه ثم اسلم يحد عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما لا يحد وفي
الخجندي الذمي اذا تزوج ذات رحم محرم ثم اسلم فقذفه انسان ان كان قد دخل
بها بعد الاسلام فلا حد على قاذفه اجماعا وان كان الدخول حصل في حال الكفر فلذلك

ايضا عندهما وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يحد قاذفه **قوله** والملاعنة بولد لا يحد قاذفها
سوا قذفها هو او غيره لان هذا الولد غير ثابت النسب من احد فهي بنسبة الزانية
وجود الفعل وقذف الزانية لا يتعلق به حد فان ادعى الولد الاب الولد بعد القذف
لم يحد قاذفها فان قذفها قاذف بعد ما ادعى الاب الولد حد فان كانت ملاعنة
بغير ولد فقذفها قاذف حد قال في الهداية اذا قذف امراة ومعها اولاد لا يعرف لهم
اب او قذف الملاعنة بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام
امارة الزنى منها وهي ولادة ولد لا اب له ففايت العفة وهي الشرط ولو قذف
امراة لاعنت بغير ولد حد لانعدام امارة الزنى لان اللعان حد يستوفى لها او استيفا
الحد لا يمنع وجوب حدها اخر على غيره ولو دخل الحربي دارنا بامان فقذفه مسلم حد
لان فيه حق العبد وقد التزم ايضا حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يؤذى فيكون
ملتزما ان لا يؤذى وموجب اذاه اذا ادى وحد الشرب لا يقام عليه كالذمي
سوا وحد السرقة والزنى لا يقام عليه عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يقام عليه
واما الذمي فانه يحد حد الزنى والسرقة بالاجماع كذا في الخجندي **قوله** قذف امه او
عبدا او ام ولد او كافرا بالزنى عزر ويبلغ بالتعزير غايته لانه قذف محصن ما يجب به
الحد **قوله** او قذف مسلم بغير الزنى فقال يا فاسق او يا خبيث عزر الا انه لا يبلغ
بالتعزير غايته في هذا بل يكون الراي فيه للامام فيعزره على قدر ما يرى وكذا اذا
قال يا فاجر او يا يهودي او يا نصراني او يا مجوسي او يا كافر او يا مخنث او يا ابن الفاسق
او يا ابن الفاجر او يا ابن الفاجرة او يا ابن الفاسقة او يا ابن القحبة او يا ابن الخبيثة فانه
يعزر في جميع ذلك وكذا اذا قال يا لص او يا سارق او يا مفتوح فانه يعزر والفتحة
حلقة الدبر ولو قال يا لوطي لم يحد ولو قال تعمل عمل قوم لوط فانه يحد عندهما ويعزر
عند ابي حنيفة رحمه الله **قوله** يا فاسق يعني اذا لم يكن كذلك اما اذا كان كذلك لا يعزر
وقال الحسن رحمه الله عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا قال له يا فاسق او يا لص وهو من
اهل الصلاح لا يرمى بفسق ولا بلصوصية عزر القايل وان كان يرمى بذلك لم يعزر
وكذا اذا قال يا اكل الربا او يا شارب الخمر او يا خاين لم يحد ويعزر **قوله** وان قال
يا حمار او يا خنزير وكذا اذا قال يا قرد او يا ثور او يا كلب او يا ابن الكلب او يا ابن الحمار
لم يعزر لانه كاذب ولان العرب قد تسمى بهذه الاسما فيقال سفين الثوري ودحية
الكلبي وقيل عرفا يعزر في جميع ذلك لانه يعد شيانا وان كان المنسوب من
الاشراف كالفقها العلوية يعزر وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن كذا
في الهداية ولو قال يا لاهي او يا مسخرة او يا مضحكة او يا مقامر او يا سوق فالظاهر
انه يجب عليه التعزير ولو قال يا بليد يعزر لان البليد يستعمل في الخبيث الفاجر
كذا في الواقعات ولو قال يا سفله عزر واختلفوا في السفلة قال ابو حنيفة رحمه الله

هو

هو الكافر وقال ابو يوسف رحمه الله هذا هو الذي لا يبالي بما قال وما قيل له وقال محمد
رحمه الله هو المقامر واللاعب بالطنبور وقال محمد بن سلمة رحمه الله هو الذي
ياتي الافعال الدنية وقال نصير بن يحيى هو الذي اذا دعي الى الطعام اكل وحمله
وقال بعضهم لا يعزر الا اذا قال ذلك لرجل من العلما والاشراف اما اذا قال للعامة
لا يعزر **قوله** والتعزير اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاث جلدات هذا
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يبلغ به عندهما اربعين سوطا لقوله عليه السلام
من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين والاربعون حد في العبد في القذف فينقص فيه
سوطا وانما كان اقله ثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر والردع ويستوى
فيه التعزير الحر والعبد والمراة والرجل لان المقصود به الزجر وفي الشرح ادناه ثلاث
جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا ان ادناه على قدر ما يراه الامام يقدر
ما يعلم انه ينزجر به لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف رحمه الله انه قدره على
عظم الجرم وصغره وعنه ايضا انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب المس والقبلة من حد الزنى
والقذف بغير الزنى من حد القذف **قوله** وقال ابو يوسف رحمه الله يبلغ بالتعزير
خمسة وسبعون سوطا اعتبر ابو يوسف رحمه الله اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية
واقل حد في الحر ثمانون فينقص منه سوطا في رواية عنه وفي قول زفر رحمه الله هو القياس
وفي رواية الكتاب ينقص خمسة وهو ماثور عن علي رضي الله عنه وقد قيل في تاويله ان
عليا كان يعقد لكل خمسة عقدا فلما بلغ خمسا وسبعين عقد ثم لم يعقد في الباقي وهو
اربع جلدات لانها لم تبلغ خمسا فظن الراوي انما اقتصر على خمس وسبعين فاما العبد فيعزر
على قول ابي يوسف رحمه الله خمسة وثلاثين فان ادنى الحد اربعون فينقص منه خمسة
قياسا على الحر وكذلك ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله يعزر العبد ما بين ثلاثة اسواط الى
تسعة وثلاثين على ما يراه القاضي ثم التعزير على اربع مراتب تعزير الاشراف كالدهاقنة
والقواد وتعزير اشراف الاشراف كالفقها والعلوية وتعزير الاوساط وتعزير الخساس
فتعزير الاشراف الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير اشراف الاشراف الاعلام لا غير
وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وتعزير الاوساط كالسوقة الاعلام
والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخساس الجر والضرب والحبس ولا تقبل في
التعزير شهادة النسا مع الرجال عند ابي حنيفة رحمه الله لانه عقوبة كالحد والقصاص
وعندهما تقبل فيه شهادة النسا مع الرجال لانه حق ادمي لا يسقط بالشبهة ويوجد
فيه الكفيل كالديون ويصح العفو عنه كما يصح في ساير الحقوق ثم على قولهما لا
يضرب اذا ثبت بشهادة النسا لكن يحبس كساير حقوق الناس فيقبل فيه الوكالة
ويثبت بشهادتهن ويثبت الحبس الذي هو ادنى منه كذا في الكرخي وفي الخجندي
التعزير حقوق الناس فيقبل فيه الوكالة ويثبت بشهادة رجل وامراتين وفي

الهداية التعزير حق العبد ولهذا يعزر الصبي قوله وان راى الامام ان في الضرب الى
التعزير الحبس فعل لان التعزير موقوف على راى الامام والمقصود منه الردع
والزجر فاذا راى ان الشاتم لا يرتدع بالضرب حبسه ايضا وان كان يرتدع
بالضرب لم يحبسه قوله واشد الضرب التعزير لانه خفف من حيث العدد فلا يخفف
من حيث الوصف كيلا يودي الى تفويت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق
على الاعضا قوله ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب ومؤكد بقوله تعالى ولا تاخذكم بهما
رافة في دين الله قوله ثم حد الشرب لان سببه متيقن قوله ثم حد القذف لان
سببه يحتمل الاحتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة
فلا يغلظ من حيث الوصف قال في الفوايد اختلفوا في كيفية شدة التعزير قال
بعضهم يجمع في موضع واحد وقال بعضهم الشدة من حيث الضرب وفي حدود الاصل
تفريق التعزير على الاعضا وفي اشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد وقيل انما
اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ التعزير اقصاه وفي الموضع
الثاني اذا لم يبلغ اقصاه فان اجتمعت الحدود الاربعة حد القذف وحد السرقة وحد
الزنى وحد الشرب قال ابو حنيفة رحمه الله يبدا بحد القذف ثم يحبس فاذا برى فالامام
بالخيار ان شا قدم حد الزنى على حد السرقة وان شا اخر حد السرقة عليه ثم يحبس فاذا
برى حد الاخر ثم حبس حتى يبرا فاذا برى اقام عليه حد الشرب فان كان معها رجم يبدا
بحد القذف ويضمن المال في السرقة ثم يرجم ويبطل ما عداها وان كان فيها قصاص
في النفس او ما دونها يبدا بحد القذف ثم يقتص ما دون الادمي وحقوق الله
اذا اجتمعت مع حقوق الادميين في حق الدنيا قدم حكم الادمي وانما حبس حتى يبرا
لان الجمع من حدين يودي الى التلف وانما خير الامام بين البداية بحد السرقة او بحد الزنى
لان كل واحد منهما ثبت لحق الله تعالى وهو ثابت بالقران ويوخر حد السرقة عنهما لان وجوبه
بالسنة فهو اضعف فيما ثبت بالقران قوله ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر
لان فعله بامر الشرع وفعل الماموريه لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والنزاع وعند
الشافعي رحمه الله يجب الدية في بيت المال قوله واذا حد المسلم في القذف سقطت شهادته
وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه ادى القذف بلسانه فسلبه الله
ثمرة لسانه مجازاة له وثمرة اللسان نفاذ الاقوال فلو قبل بعد التوبة لتوهم انه قذفه
كان صادقا فينهتك عرض المسلم وعند الشافعي رحمه الله تقبل شهادته اذا تاب له
واحتج في قبول الشهادة لانه اقرب الى الاستثنا ولان الله تعالى ذكر سببين الفسق
دون المنع من قبول الشهود بقوله تعالى الا الذين تابوا قلنا هذا الاستثنا راجع الى ما
يليه من الفسق دون المنع من قبول الشهادة لانه اقرب الى الاستثنا ولان الله تعالى
ذكر سببين الفسق وسقوط الشهادة فبالتوبة يزول عنه اسم الفسق ويبقى المنع من

قبول

قبول الشهادة لان الله تعالى اكد سقوط الشهادة بالتابيد بقوله تعالى ولا تقبلوا لهم
شهادة ابدا فلو كانت شهادته تقبل بالتوبة لم يكن لذكر التابيد معنى فان وتذهذا
القاذف بعد اقامة الحد عليه ثم اسلم بعد ذلك جازت شهادته لم تقبل شهادته لانه
حد في الاسلام حدا كاملا وان كان القاذف كافرا فحد في حال كفره ثم اسلم بعد ذلك
جازت شهادته لقوله عليه السلام الاسلام يجب ما قبله لان الكافر لا شهادة له بوجه
من الوجوه في حق المسلم فلم يصادف الحد شهادته فلا يوثر فيها وان كان المحدود عبدا
فاعتق لم تجز شهادته ابدا وان تاب استحسانا لانه لو نوع شهادة بدليل انه لو شهد
بهلال رمضان قبلت شهادته والقياس ان تقبل شهادته لانه لا شهادة له بدليل
انه لو شهد الحاكم بشهادة فردها للرقة ثم اعتق فشهد بها قبلت واذا لم يصادف
الحد شهادة لم يوثر فيها ولو قذف العبد وجلد في حال الرق ثم اعتق بقيام عليه الحد
العبيد قوله وان حد الكافر في القذف ثم اسلم قبلت شهادته اعلم ان الكافر اذا
حد في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فيرد بها لحده
فان اسلم قبلت عليهم وعلى المسلمين لانه بالاسلام حدثت له عدالة لم تجرح وهي عدالة
الاسلام بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته وان كان الحد في حال
الكفر فحد في حالة الاسلام فبطلت شهادته على التابيد حتى لو تاب قبلت لان المبطل ثم
ولو حصل بعض الحد في حالة الكفر وبعضه في حالة الاسلام ففي ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على
التابيد كما لو تاب قبلت لان المبطل كماله وكماله لم يوجد في حال الاسلام وفي رواية
اذا وجد السوط الاخير في حالة الاسلام بطلت شهادته على التابيد لان المبطل للشهادة
هو السوط الاخير لانه لو اقيم عليه بعض الحد ثم قذف اخر فانه يضرب الباقي وتبطل الشهادة
وفي رواية اعتبر اكثر الحد فان وجد اكثره في حالة الاسلام بطلت شهادته على التابيد وان
وجد اكثره في حالة الكفر لا تبطل شهادته وفي الهداية اذا ضرب الكافر سوطا واحدا في قذف
ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته وعن ابي يوسف رحمه الله ترد شهادته والاقل
تابع للاكثر والاول اصح ولو قذف ثم اسلم ثم حد كل الحد بعد الاسلام لا تقبل شهادته بالاجماع ع
ولو ضرب المسلم بعض الحد ثم هرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية تقبل شهادته ما لم يضرب
جميعه وفي رواية اذا ضرب سوطا واحدا لا تقبل شهادته وفي رواية اذا ضرب اكثره
سقطت شهادته وان ضرب الاقل لم تسقط قال صاحب المنظومة شهادة الرامي بسوط
فقد رجا عنه اذ يقام الاكثر ولو حد لكنه كان مسلما فجرحت عدالة الاسلام فلا يقبل
ابدا ولو قذف انسانا في حالة الرق ثم اعتق فانه يقام عليه حد العبيد لان المعتبر حال
وجود الحد لا حال اقامته الا ترى ان العبد اذا قطع يد حر لا قصاص عليه ولو اعتق لا
قصاص عليه ايضا لان وقت الوجوب لم يجب فلا يجب بعد ذلك قوله قال ابو حنيفة
رحمه الله ما علمه القاضي وشهد عليه قبل ان يستقضي ثم استقضي فاختصم اليه في ذلك

فانه لا يحكم فيه بعلمه انما هو شاهد فان طولب بالشهادة عند من هو فوقه شهد وانفذ الحكم بشهادته مع شاهد اخر سوا كان ذلك الحق مالا او حدا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحكم في ذلك بعلمه من غير شهادة عنده في جميع الحقوق الا الحدود فانه لا يحكم فيها غير ان السرقة كانت قايمة بعينها في يد السارق ردها على صاحبها وان كانت مستهلكة ضمنه اياها واما ما علم به في حال القضا فانه يحكم به الا في الحدود في قولهم جميعا لانه اذا راه في حال القضا احتاط في النظر وتابع فيه بخلاف ما اذا راه قبل القضا وقد روي عنه رحمه الله انه رجع عن هذا حين راى تخليط القضا وقال لا يقضي القاضي بعلمه في حد ولا غيره والله تعالى اعلم

كتاب حد السرقة

السرقة في اللغة عبارة عن اخذ مال الغير على الخفية ومنه استراق السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة فالمعنى اللغوي مراعى فيه ابتدا وانتها وابتدا لا غير كما اذا نقب البيت على الخفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار يعني ليلا واما اذا كان نهارا اشترط الابتدا والانتها وانما يشترط الاخذ على الخفية لان الاخذ على غير الخفية يكون نهبا وخلسة وغصبا واما قطع الطريق فهو الخروج لاخذ المال على المجاهرة في موضع لا يلحق الماخوذ منه الغوث قال رحمه الله اذا سرق البالغ العاقل عشرة دراهم بدفعة واحدة وسوا كانت العشرة لمالك واحد او لجماعة اذا كانت في حرز واحد فانه يقطع ثم يشترط في ثبوت القطع ان يكون السارق من اهل العقوبة بان يكون بالغا وان يكون المسروق نصابا كاملا وهو مقدر بعشرة دراهم عندنا وقال الشافعي رحمه الله نصاب السرقة ربع دينار وقال مالك رحمه الله ثلاثة دراهم وعند الحسن البصري رحمه الله فيه اشارة الى غير الدراهم يعتبر قيمته إن
بها وان كان ذهبا ويعتبر ان يكون قيمة المسروق عشرة من حين السرقة الى حين القطع فان نقص السعر فيما بينهما لم يقطع وهذا عندهما وقال محمد رحمه الله لا عبرة بالنقصان بعد الاخذ واذا سرق المال في بلد وترافعا الى حاكم في بلد اخر فلا بد ان يكون قيمة المسروق نصابا في البلدين جميعا وفي شرح القاضي اذا سرق العين وهي كاملة القيمة عند الاخذ ثم نقصت بعد ذلك فان كان النقصان حصل في الحرز قبل الانفصال فلا قطع عليه وان حصل بعد الانفصال لا يسقط القطع فذهاب بعضه اولى وان كان النقصان من طريق السعر سقط القطع عندهما وقال محمد رحمه الله لا يسقط **قوله** مضروبة او غير مضروبة اختلفت الروايات في ذلك وظاهر الرواية انه يشترط المضروب فلا يقطع وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه سوى بين المضروب وغيرها كنصاب الزكاة ثم المعتبر في الدراهم ان تكون العشرة منها وزن سبعة بدلالة مقادير الديات ولو سرق دراهم زيوفا او بنهرجة او ستوقة لم يقطع حتى تساوي عشرة دراهم جيادا ولا عبرة للوزن وكذا اذا سرق نقرة وزنها عشرة وقيمتها اقل لم يقطع ولو سرق نصف دينار قيمته عشرة دراهم جيادا قطع وان كانت قيمته اقل لم يقطع ولا قطع على مجنون ولا صبي لانهما غير

مخاطبين

مخاطبين ولا يكون المال مضمونا عليهما وان كان المجنون ممن يجن ويفيق فانه اذا سرق في حال افاقته قطع وفي حال جنونه لا يقطع كذا في الخجندي **قوله** ومن حرز لا شبهة فيه وجب القطع الحرز شرط لوجوب القطع حتى لو انتهب او اختلس او سرق مالا ظاهرا كالثمار على الاشجار او الحيوان في المرعى لا يجب القطع والحرز على وجهين احدهما الموضع صح المبني في حفظ المال والامتعة وسوا في ذلك ان يكون دارا او دكانا او خيمة او فسطاطا او صندوقا والحرز الثاني ان يكون محرزا بصاحبه لان النبي صلى الله عليه وسلم قطع سارق ردا صفوان وكان تحت راسه فجعله محرزا به وسوا كان صاحبه نايما او مستيقظا لان صفوان كان نايما حين سرق رداه **وقوله** لا شبهة فيه اشاره الى الشبهة توجب اسقاط الحد على ما بين ان شا الله تعالى فان دخل السارق الدار



وعلم به المالك والسارق يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر وليس بخفية وان لم يعلم المالك القطع وان دخل اللص ليلا وصاحب الدار فيها ان علم كل واحد منهما بصاحبه لم يقطع وان لم يعلم قطع وكذا اذا علم احدهما ولم يعلم الاخر انضا ولا قطع على من سرق في ذلك دار الاسلام من حربي مستامن وان سرق المسلم من الذمي قطع **قوله** والحر والعبد في القطع سوا لان النص لم يفصل لان التنصيف لا يمكن لان القطع لا يتبعض وكذا المراه والرجل فيه سوا لانهما في الخطاب سوا **قوله** ويجب القطع باقراره مرة واحدة هذا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع الا بالاقرار مرتين في مجلسين مختلفين وروي عنه الرجوع الى قولهما **قوله** او شهادة شاهدين ولا يقتصر بشهادة رجل وامراتان لانه حد فان شهد به رجل وامراتان لم يقطع ووجب المال لان شهادة النساء مع الرجال حجة في الاموال دون القطع وينبغي للقاضي ان يسال الشاهدين عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها وقدرها ووصفها لزيادة الاحتياط كما في الحدود



ويعتبر في اقامة الحد في السرقة بالاقرار حضور المسروق منه ومطالبته باقامته عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعتبر ذلك واما اذا شهد عليه بالسرقة مال يجب فيه القطع لم يقطع حتى يحضر المشهود له في قولهم جميعا **قوله** واذا اشترك جماعة في سرقة واصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع لان كل واحد منهم سارق لما يجب فيه القطع **قوله** وان اصابه اقل لم يقطع واذا لم يجب القطع ضمن ما اصابه من ذلك ولو سرق رجل من جماعة عشرة دراهم قطع ويكون ذلك القطع للسرقات كلها لان الحد طهره فيدخل بعضه في بعض كما لو زنى مرارا وقذف انسانا ولكن في حق الضمان ينظر ان حضروا جميعا وخاصموا حتى قطع وان كان المال قايما رده اليهم عليهم وان هلك كله لا يضمن وان هلك البعض رد القايم ولا ضمان في الهالك وان خاصم واحد منهم فكذلك الجواب عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا ضمان للذي خاصم ويضمن للباقين وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي يوسف رحمهما الله ولو دخل جماعة منزلا

رجلان سرقوا سرقة واحدة وحملوها على واحد منهم واخرجوها فالقياس ان يقطع
الحامل لا غير وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان يقطعون جميعا لانهم شركاء في
ذلك ولو دخل دارا فسرق من بيت منها درهما فاخرجه الى صحنها ثم عاد فاخرج درهما ولم
يزل يفعل هذا حتى اخذ عشرة فهذه سرقة واحدة فاذا اخرج العشرة من الدار قطع ولو
خرج في كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لا يقطع لانها سرقات ولو
سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفي طرفه دراهم مصرورة تزيد على العشرة فعن ابي حنيفة رحمه
الله اذا لم يعلم بالدراهم لم يقطع وان علم قطع وعن ابي يوسف رحمه الله القطع علم او
لم يعلم **قوله** ولا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب
والسمك والصيد والطير وكذلك الزرنيخ والمغرة والنورة والماء التافه هو الشيء
الحقير ويدخل فيه السمك المالح والطري ويدخل في الطير الدجاج والبط والحمام
وعن ابي يوسف رحمه الله يجب القطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين وبه قال
الشافعي رحمه الله ولا قطع في اللبن والآجر والفخار والزجاج وان كان محرزا وعن ابي
يوسف رحمه الله ان في الزجاج القطع وقال ابو يوسف رحمه الله اقطع في ذلك كله
قال ابو حنيفة رحمه الله ولا قطع في شيء من الحجارة الكحل والملح والقدور والفخار واما
الزجاج فمن اصحابنا من حمله على الزجاج الذي لم يعمل لانه من جنس الرمل فاما اذا عمل ففيه
القطع ومنهم من سوى بينهما وقال لا قطع فيه لان معنى المال فيه ناقص لانه يسرع
اليه الكسر فصار في حكم ما لا يبقى وعن ابي حنيفة رحمه الله يقطع في الجوهر كله وفي اللؤلؤ
والياقوت والزمرد والفيروزج فانه لا يوجد تافها فصار كالذهب والفضة **قوله**
كالخشب يعني ما سوى الساج والقنا والابنوس والصندل لان هذه الاشياء لا يوجد
تافها في دار الاسلام وانما يوجد في دار الحرب لا يعتبر بها واما اذا جعل الخشب ابوابا
وآنية وسرقه من حرز فانه يقطع **قوله** ولا فيما يسرع اليه الفساد كالفواكه
الرطبة واللبن واللحم والبطيخ لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا في كثر والكثر هو الجمار
وقيل الودي وهو النخل الصغار وهذا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع في
ذلك كله ولو سرق شاة مذبوحة او ذبحها بنفسه ثم اخرجها لا يقطع لانها صارت
لحما ولا قطع في سرقة اللحم وقوله كالفاكهة الرطبة مثل العنب والسفرجل والتفاح
وما اشبه ذلك فانه لا قطع فيها وان كانت محرزة في حظيرة عليها باب مقفل
واما الفاكهة اليابسة التي تبقى في ايدي الناس كالجوز واللوز فانه يقطع فيها اذا كانت
محرزة وكذا لا قطع في بقل ولا ريحان ويقطع في الحناء والوسمة لانه لا يسرع اليها
الفساد فهي كالفاكهة اليابسة **قوله** ولا قطع في الفاكهة في الشجر والزرع الذي
لم يحصد لعدم الاحراز واما اذا قطعت الفاكهة بعد استحكامها وحصدت
الحنطة وجعلت في حظيرة وعليها باب مغلق قطع فيها ولا سرقة الثمار التي

سقطت

سقطت للتجفيف ولو سرق شاة من المرعى او بقرة او بعيرا لم يقطع وان كان هناك
راع فان آواها الليل الى حائط قد بني لها عليها باب مغلق ومعها حافظ فكسر
السارق الباب ودخل وسرق بقرة او شاة تساوي عشرة دراهم واخرجها وهو
يقودها او يسوقها او راكب عليها قطع وقيد بقوله باب مغلق لانه يعتبر اغلاق
الباب في هذه المواضع لان من طبعها النفور اما الحنطة في الحضير وسائر الامتعة
فلا يعتبر الاغلاق **قوله** ويقطع في الحبوب كلها والادهان والطيب والعود والمسك
لانه مما لا يتسارع اليه الفساد ويقطع في الخل ايضا لانه يسرع اليه الفساد وكذا
اذا سرق قطنا او كتانا او صوفا قطع لانه يتمول ولا يسرع اليه الفساد وكذا اذا
سرق حنطة او شعيرا او دقيقا او سويقا او سمنا او تمرا او زبيبا او عسلا او خلا فانه
يقطع وكذا يقطع في الامتعة الملبوسة والمفروشة وجميع الاواني من الحديد والصفر
والرصاص والخشب والجلد والادم والقراطيس والسكاكين والمقاريض والموازين
والارسان ويقطع ايضا في الزعفران والورس والعنبر ولا يقطع في الاشنان لانه
يوجد تافها مباحا في دارنا ولا قطع في الرخام والحجارة قال ابو حنيفة رحمه الله لا قطع في
القرون معمولة كانت او غير معمولة وقال ابو يوسف رحمه الله ان كانت معمولة وهي
تساوي عشرة دراهم قطعته ولا اقطعه اذا كانت غير معمولة وهذا الخلاف يجب ان
يكون لاختلاف السؤال فاجاب ابو حنيفة رحمه الله في قرون الميتة لانه مختلف في
كونها مالا فلا يجب فيها قطع بحال واجاب ابو يوسف رحمه الله في قرون المذكاة فلم يوجب
فيها القطع لانها من اجزاء الحيوان واوجب في معمولها كالخشب ولا قطع في البواري لان
القصب يوجد تافها مباحا ولو سرق نخلة باصلها من البستان وهي تساوي عشرة لا
قطع فيها **قوله** ولا قطع في الاشربة المطربة اي المسكرة والطرب الانبساط والاشربة
على ثلاث مراتب حلال كالفقاع ونحوه ففيه القطع وشراب نقيع التمر والزبيب والصحيح
ان فيه القطع ويقطع في الدبس والخل ولا يقطع في الثريد والخبز **قوله** ولا في الطنبور
لانه من المعازف وكذا الدف والمزمار وكل شيء للملاهي **قوله** ولا في سرقة المصحف
وان كانت عليه حلية تساوي الف درهم وقال الشافعي رحمه الله يقطع فيه وعن ابي
يوسف رحمه الله يقطع مطلقا وعنه يقطع اذا بلغت قيمة الحلية نصابا لانها ليست
منه فيعتبر بانفرادها ولنا ان المقصود من تناوله القراءة وذلك مادون فيه عادة
والحلية انما هي تابعة ولا عبرة بالتبع الا ترى ان من سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية
تزيد على النصاب لا يقطع وكذا لا قطع في كتب الفقه والنحو واللغة والشعر لان المقصود
ما فيها وهو غير مال ولو سرق اناء فضة قيمته مائة وفيه نبيذ او ماء او طعام او لبن لا
يقطع وانما ننظر الى ما في الاناء قال ابو يوسف رحمه الله ان كانت قيمة الاناء عشرة
دراهم قطع ولا في صليب الذهب والفضة لانه مأذون في كسره وكذا الصنم من الذهب

فاما الدراهم التي عليها التماثيل فانه يقطع فيها لانها ليست معدة للعبادة ولو سرق دمى
من ذهب جص لم يقطع لان معنى المال فيها ناقص لانها غير مال عندنا قوله ولا الشطرنج
ولا النرد وان كانا من ذهب او فضه لانه للملاهي قوله ولا قطع على سارق الصبي
الحر وان كان عليه حليه لان الحر ليس بمال والحلية تبع له وهذا قولهما وقال ابو يوسف
رحمه الله يقطع اذا كان عليه حلي هو نصاب والخلاف في الصبي الذي لا يمشي ولا يتكلم كيلا
يكون في يد نفسه اما اذا كان يمشي ويتكلم فلا قطع سارقه بالاجماع وان كان حلية
كثيرة لان له يدا على نفسه وعلى ما عليه فاخذه ليس بسرقة وانما هو خداع ولو سرق ثوبا
لا يساوي عشرة وفي طرفه دراهم مضروبة تزيد على العشرة فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يقطع
الا اذا كان الثوب قيمته عشرة وعن ابي حنيفة رحمه الله ان كان علم بها السارق قطع
والا فلا وعن ابي يوسف رحمه الله يقطع علم او لم يعلم ولو سرق جرابا فيها مال كثير او جوالق
فيها مال قطع لان الجراب والجوالق وعاء للمال والمقصود بالسرقة المال دون الوعاء قوله
ولا في سرقة العبد الكبير لانه غصب وخداع قوله ويقطع في سرقة العبد الصغير يعني
اذا كان لا يعبر عن نفسه فهو كالبالغ وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع وان كان
صغيرا لا يعقل ولا يتكلم قوله ولا قطع في الدفاتر كلها الا دفاتر الحساب معناه لا قطع
في الدفاتر ولو كانت كتب الفقه والنحو واللغة والشعر لان المقصود بسرقتها ما فيها
وهو ليس بمال واما دفاتر الحساب وهم اهل الديوان دون وذلك مال واما
دفاتر التجار ففيها القطع لان المقصود الورق قوله ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد
لانهما ليسا بمال على الاطلاق اذ في ماليتهما قصور لانه لا يجوز عند الشافعي ولهذا لو سرق
كلبا في عنقه طوق ذهب يساوي عشرة فصاعدا لا يقطع لان المقصود بالسرقة الكلب
وهذا تابع اذ لو اراد سرقة الطوق لقطعه من عنق الكلب واخذه قوله ولا طبل ولا
دف ولا مزمار لان هذه معازف قد ندب الى كسرها والمراد بالطبل طبل اللهو
واما طبل الغزاة ففيه اختلاف والمختار انه لا قطع فيه قوله ويقطع في الساج
والقنا والابنوس والصندل لانها اموال عزيزة محرزة قوله واذا اتخذ من الخشب
ابواب قطع فيها لانها بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة الا ترى انها تبسط في
غير الحرز وكذا اواني القصب كالحصر قالوا وانما يجب القطع فيما يتخذ من الخشب
والاواني اذا كان غير مركب فان كان منصوبا على الحائط لانه انما يرغب السارق في حمل
الخفيف منه ولا يرغب في سرقة الثقيل ولا يقطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز
ولو سرق فسطاطا ان كان منصوبا لا يقطع وان كان ملفوفا قطع قوله ولا
قطع على خائن او خائنة وهما اللذان ياخذان في ايديهما من الشيء المامون قوله ولا
نباش هذا عندهما وقال ابو يوسف والشافعي رضي الله عنهما عليه القطع لنا انه لا يسمى
سارقا وقد انفرد باسم كالمختلس والمنتهب ولان القبر ليس بحرز للكفن بدليل انه

لو

لو سرق من القبر دراهم او دنانير او شيئا غير الكفن لم يقطع بالاجماع لان الكفن لا مالك له
اذ الموت يزيل الاملاك وان لم يكن مملوكا كان لا قطع فيه ولو كان القبر في بيت مقفل فهو على
الخلاف في الصحيح لانه يتناول الدخول فيه لزيارة القبر وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة
وفيه الميت واما الطرار اذا طر من خارج الكم لا يقطع وبيانه اذا كانت الدراهم مشدودة
من داخل الكم فادخل يده في الكم وحل العقدة واخذه من الخارج لا يقطع وان كانت العقدة
مشدودة من خارج فحله وادخل يده فيه واخرجها قطع وهذا قولهما وقال ابو يوسف
رحمه الله يقطع سوا كان الحل من الداخل او من الخارج ومن اصحابنا من قال ينظر ان
كان بحيث اذا قطعت سقطت في الكم قطع لانه اخذها من الحرز وان كانت بحيث
اذا قطعت تسقط على الارض لم يقطع قوله ولا يقطع السارق من بيت المال لانه
مال لكافة المسلمين وهو منهم قوله ولا في مال للسارق فيه شركة لان ثبوت
ملكه في بعض المال شبهة ولو سرق ما اشتراه من يد البايع في مدة الخيار فلا
قطع عليه ولو اوصي له بشي فسرقه قبل موت الموصي قطع وان سرقه بعد موت الموصي
وقبل القبول لم يقطع ومن كان له على غريم عشرة دراهم فسرق من بيته مثلها ان
كان دينه حالا لم يقطع لانه لما اخذ جنس حقه صار قصاصا بماله بدليل انه لا
يجبر على رده وان كان موجلا والقياس ان يقطع لانه اخذ ما لا يستحق اخذه وفي
الاستحسان لا يقطع لان الدين الموجل مستحق له فصار ذلك شبهة في الاخذ
ولا فرق بين ان يكون الذي اخذ بقدر ماله او اكثر او اقل لانه اذا سرق حقه يصير
بمقدار حقه شريكا فيه وفي الهداية من له على اخر دراهم فسرق مثلها لم
يقطع والحال والموجل فيه سوا وان سرق منه عروضا تساوي عشرة قطع لانه
ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف رحمه الله لا يقطع
لان له ان ياخذه عن بعض العلما قضاء عن حقه او رهنا بحقه وهو قول ابن ابي ليلى
قوله اذا قال اخذته رهنا بحقي وصرح بذلك درا عنه الحد بالاجماع ولو
حقه دراهم فسرق دنانير او على العكس قطع لانه ليس له حق الاخذ لانه لا يكون
قصاصا وقال بعضهم لا يقطع لان النقود جنس واحد والتوفيق بينهما ان على
القول الاول يحمل على ان السارق لا يعرف الخلاف الذي هو له اصحاب الشافعي
رحمه الله ان الغريم يجوز له ان ياخذ من غير جنس حقه او يكون عرف الخلاف فلم
يعتقد به وعلى القول الثاني يحمل على انه يعرف الخلاف ويعتقد به وذلك يورث
شبهة تسقط القطع وان اخذ شي من الدراهم اجود من حقه او اردى لم يقطع
لان الماخوذ يقطع به الا سيما الا ترى انه اذا كان اردى كان قصاصا لان
الجودة اذا لاقت جنسها فيما فيه الربا لا قيمة لها فكانه اخذ نفس حقه ولو
سرق حليا من فضة وعليه دراهم او حليا من ذهب وعليه دنانير فانه يقطع لان

هذا لا يكون قصاصا من حقه الا على جهة التبع والمعاوضه فصار كالعروض كذا في الكرخي وان
كان المتاع او الحلي قد استهلكه السارق فوجب عليه قيمته وهو مثل عليه من الدين فهو يقطع
ايضا لان المعاوضة بعد الاستهلاك ليس باكثر من سقوط الضمان في العين المسروقه وذلك
لا يسقط القطع كما لو هلك ولا دين للسارق على المسروق منه ولو سرق العبد او المكاتب
من غريم مولاه قطع لانه لا يثبت لهما حق القبض في دين المولى فصار كالاجنبي ولو سرق الرجل
من غريم ابيه او من غريم ولده الكبير قطع وان كان الولد صغيرا لم يقطع لان حق قبض ديونه
اليه وان سرق من غريم مكاتبه او من غريم عبده المديون قطع لانه ليس له حق القبض
في دين مكاتبه وعبده المديون فان لم يكن على عبده دين فسرق من غريمه من جنس دينه من
عبده لم يقطع لان الدين عبده ماله **قوله** ومن سرق من ابيه او ولده او ذي رحم محرم
لم يقطع اما الوالد والولد فلا قطع بالاجماع في سرقة احدهما من الاخر واما من سواهما من
الارحام كالاخ والعم فكذلك ايضا عندنا وقال الشافعي رحمه الله فيه القطع وان
سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره لا يقطع وان سرق ماله من بيت غيره من الرضاعة
لان بين المراة من الرضاعه لم ينبسط من منزلها في العاده ويدخل عليها من غير استيذان
ووحشة **قوله** اذا سرق احد الزوجين من الاخر لان بينهما سببا يوجب التوارث ولو
سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل ان يقضي عليه بالقطع لم يقطع وان تزوجها بعد القضا
لم يقطع ايضا عندهما ويقطع عند ابي يوسف رحمه الله اما اذا تزوجها بعد القضا فلان
الشبهة الطارية على الحد بمنزلة الوجود ابتدا الا ترى ان من قذف رجلا فزنى المقذوف
قبل الحد سقط الحد عن القاذف ومعلوم انه لو سرق من زوجته لم يقطع وكذا اذا
طرت الزوجية بعد السرقه واما اذا تزوجها بعد القضا بالقطع فوجه قولهما ان الطاري
على الحد قبل الاستيفا كالطاري قبل القضا اصله الزنى المقذوف ولابي حنيفه ابو يوسف
رحمه الله ان القاضي لما قضى بالقطع استقر فالتزويج لا يسقطه ولو سرقت المراة من
زوجها او سرق هو منها ثم طلقها ولم يدخل بها فبانت بغير عدة لا يقطع احد منهما لان
اصله غير موجب للقطع ولو سرق من امراته المبتوته او المختلعه ان كانت في العدة لم
يقطع سوا كانت طلقة او طلقتين او ثلاثا وكذا اذا سرقت هي من بيت زوجها في العدة
فلا قطع عليها ولو زنى بامراة ثم تزوجها لم يسقط لان الخصومه في حد الزنى لا يشترط كذا في
الخجندي ولو سرق من بيت زوجة ابنه او زوج بنته او زوج امه او زوجة ابيه ان
يجمعها منزل واحد لم يقطع بالاتفاق وان كان في منزل على حده فعند ابي حنيفه رحمه
الله لا يقطع وعندهما يقطع **قوله** والعبد من سيده او من امراة سيده او زوج
سيدته او المولى من مكاتبه فانه لا يقطع اما العبد اذا سرق من سيده فلانه ماله ولا
يقطع ماله بماله ولا فرق بين ان يكون العبد مدبرا او مكاتبا او ماذونا او ام ولد
سرقت من مالها مولاها واما اذا سرق من امراة سيده فلما روي ان عمر رضي الله عنه

اي بعبد سرق من امراة سيده فقال عبدكم سرق من امراتكم لا قطع عليه وكذا اذا سرق
من زوج سيدته لهذا المعنى ولو سرق المولى من مكاتبه لا يقطع لان له في كسبه حقا
قوله وكذلك السارق من المغنم لا قطع عليه لان له فيه نصيبا **قوله** والحرز على
ضربين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور سمي هذا حرزا بالمكان وكذلك الفساطيط
والحوانيت والخيم كل هذه الاشيا تكون حرزا وان لم يكن فيها حافظ سوا سرق من
ذلك وهو مفتوح الباب او لا باب له لان البنا لقصد الاحراز الا انه لا يجب
القطع الا بالاخراج لقيام يد مالكه عليه بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع
فيه بمجرد الاخذ لزوال يد المالك بذلك **قوله** وحرز بالحافظ كمن جلس في الطريق
او في الصحرا او في المسجد وعنده متاعه وهو يحرزه به وقد قطع النبي صلى الله عليه وسلم
سارق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد **قوله** بالحافظ هذا اذا كان
الحافظ قريبا منه اما اذا بعد فليس بحافظ وحد القرب ان يكون بحيث يراه ويحفظه
ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح
وهذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره
في الفتوى حيث قال فيها بضمان قال مشايخنا كل شي معتبر بحرز مثله كما
اذا سرق الدابه من الاصطبل او الشاة من الحضيره فانه يقطع واذا سرق الدراهم
او الحلي من هذه المواضع لا يقطع وبه قال الشافعي رحمه الله ايضا وفي الكرخي ما كان
حرز النوع فهو حرز لكل نوع حتى جعلوا اسرى النقا وقواصر التمر حرزا للدراهم والدنانير
واللولو قال وهو الصحيح السرجه هي الحبرا والحبره او الوسجه ولو سرق الابل من الطريق
مع حملها لا يقطع سوا كان صاحبها عليها او لا لان هذا مال ظاهر غير محرز وكذا
لو سرق الجوالق بعينها لم يقطع ولو سرق الجوالق فاخرج ما فيها ان كان صاحبها هناك
قطع والا فلا فان كانت الجوالق موضوعه على الارض فسرق الجوالق مع المتاع ان
كان صاحبه هناك بحيث يكون حافظا له قطع سوا كان نائما او يقظانا ولو سرق
من القطار بعيرا او حملا لم يقطع لان القايد والسائق والراكب يقصدون نقل الامتعه
وقطع المسافه دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان
شق الحمل واخذ منه شيا قطع **قوله** وان سرق شيا من حرز او غير حرز وصاحبه
عنده يحفظه وجب عليه القطع لانه من حرز واحد حتى لو سرق من حرز لرجل ستة
دراهم ثم اتى منزلا له اخر فسرق منه درهما لم يقطع **قوله** ولا قطع على من سرق
من حمام او بيت لاحراز الاموال وانما الاذن مختص بالناس فيها لم يجب القطع لسرقة
الناس من الحمام هل يجب الضمان على الحمامي قال ابن القاسم الصفار اذا قال للحمامي احفظ
الثياب واقرانه راى غيره رفعها وقال ظننت انه له ضمنها وان قال سرقت ولا
علم لي لم يضمن وقال ابو بكر رحمه الله لو نام الحمامي واضعا جنبه على الارض وسرقت ضمن

وان نام قاعد المريض قال في شرح القاضي الحرز اذا كان حرزا في نفسه كالابنية وقد اذن للناس في دخوله وصاحب الحانوت معه او من حانوت رجل قد اذن للناس في دخوله وصاحب الحانوت فيه او الجماعة يشتركون في الموضع او في السفينة فسرق بعضهم من بعض فلا قطع في ذلك الا اذا سرق فيها ليلا قال في الكرخي والذي روى ان اسود بات عند ابي بكر رضي الله عنه فسرق حليا لهم فقطع فيجوز ان يكون سرق من دار النسا والداران المختلفان اذا اذن له في دخول احدهما لم يسقط عنه القطع فيما ياخذ من الدار الاخرى **قوله** ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ ولان ولا قطع على الضيف المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم تكن الاموال محرزة بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ **قوله** ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله فيكون فعله خيانة لا سرقة وكذا لا قطع في خادم القوم اذا سرق متاعهم ولا اجير سرق من موضع اذن له في دخوله واذا اجر داره على رجل فسرق الموجر من المستاجر او المستاجر من الموجر وكل واحد منهما في منزل على حدة قطع السارق منهما عند ابي حنيفة رحمه الله لان المستاجر قد صار اخص بالحرز من المالك الا ترى ان له ان يمنعه من دخوله وعندهما اذا سرق الموجر من المستاجر فلا قطع عليه لان الدار في ملكه فكان ذلك شبهة في سقوط القطع وان سرق المستاجر من الموجر قطع بالاجماع اذا كان في بيت مفرد لانه لا شبهة له في الحرز ولا في المال ولو سرق من بيت الاصهار والاختان فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يقطع وعندهما يقطع والخلاف فيما اذا كان البيت للحي اما اذا كان للميت فلا يقطع اتفاقا ولو سرق الراهن رهنه من بيت المرتهن لم يقطع لانه سرق ملكه وان سرقه من يد عدل لم يقطع ايضا لما ذكرنا وكذا اذا سرقه المرتهن من يد العدل لم يقطع لان يد العدل قايمة مقام يده **قوله** واذا نقب اللص البيت ودخل فاخذ المال وناوله اخر خارج البيت فلا قطع على واحد منهما هذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه ولانه قد زالت يده على المال بثبوت اليد الثانية عليه فانفصل من الحرز فلا يد له على المتاع واما الخارج فلم يوجد منه هتك الحرز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقطع الداخل لانه لما ناوله قامت يد الثاني مقام يد الاول في الامساك فكانه خرج والشي في يده وعن ابي يوسف رحمه الله الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل قطعا جميعا ولان الداخل رمى به الى صاحب له خارج الحرز من غير مناولة فاخذه الخارج فلا قطع على واحد منهما اما الخارج فلانه لم يهتك الحرز واما الداخل فقد خرج والشي ليس في يده لان ثبوت يد الخارج على المال يزيل يد الداخل عنه

فلذلك

فلذلك لم يقطع والاصل ان من سرق سرقة ولم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ولان الدار وما فيها في يد صاحبها فتمكنت شبهة عدم الاخذ **قوله** وان القاه في الطريق ثم خرج فاخذه قطع لان المال باق في يده فاذا خرج واخذه لانه صار كانه خرج وهو معه وان رمى به بحيث لا يراه فلا قطع عليه وان خرج واخذه لانه حصل مستهلكا له على هذه الصفة قبل خروجه بدليل وجوب الضمان عليه فاذا وجب عليه الضمان باستهلاكه قبل خروجه لم يجب عليه قطع كما لو ذبح الشاة في الحرز وقال زفر رحمه الله لا يقطع في الوجهين معا لانه انفصل من الحرز وليست يده ثابتة على المال فصار كما اذا رمى به بحيث لا يراه وقيل بقوله ثم خرج فاخذه لانه اذا خرج ولم ياخذه بعد ذلك لم يقطع لانه لما لم ياخذه بعد الخروج علم انه قصد التضييع دون الاخذ للسرقة فكان مضيعا لا سارقا **قوله** وكذا اذا حمله على حمار وساقه فاخرجه يعني انه يقطع بذلك لان ما يحمله على البهيمة يده ثابتة عليه وسير الدابة مضاف اليه لسوقه وقيد بقوله وساقه اذ لو لم يسقه حتى خرج الحمار بنفسه لا قطع عليه ولو اتلف المال في الحرز باكل او احراق قبل الخروج او اخراجه فلا قطع عليه ولو سرق دراهم او دنانير او لولوا وجوهرا يساوي عشرة فابتلعه في الحرز ثم خرج لم يقطع ويضمن مثله او قيمته ان لم يكن مثليا ولا ينتظر حتى يضعها مع الغايط ولو نقب البيت ثم خرج ولم ياخذ شيا ثم جا في ليلة اخرى فدخل واخذ شيا ان كان صاحب البيت قد علم بالنقب ولم يسده او كان النقب ظاهرا يراه الطارقون ونحو ذلك فلا قطع والا قطع ولو اخرج شاة من الحرز فتبعتها اخرى ولم يكن الاولى نصابا فلا قطع عليه ولو كان في الحرز نهر جار فوضع المتاع فيه حتى خرج به الما بقوة نفسه لم يقطع وان لم يكن للما قوة ولكن اخرجه بتحريكه قطع ولو سرق ما لا من حرز فدخل اخر الحرز وحمل السارق وكان المال معه قطع المحمول خاصة لانه لا عبرة للحامل الا ترى ان من حلف لا يحمل طبقا فحمل رجلا حامل الطبق لم يحنث ولو اخرج نصابا من حرز دفعتين فصاعدا ان تخلل بينهما اطلاع المالك فاصلح النقب او اغلق الباب فالاخراج الثاني سرقة اخرى ولا يجب القطع الا اذا كان الخروج في كل دفعة دون النصاب وان لم يتخلل ذلك قطع ولو سرق الثوب في الحرز ثم اخرجه ان شقه نصفين عرضا قطع اذا كان بعد الشق يساوي عشرة وان شقه طولا فكذلك ايضا يقطع عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع لان الشق بالطول استهلاك الا ترى ان من غصب ثوبا فشقه طولا فصاحبه بالخيار ان شا تركه عليه بالقيمة وان شا اخذه وضمنه النقصان فلما كان له خيار الترك عليه كان له فيه شبهة الملك فلا يقطع ثم على قولهما انما يجب القطع الا اذا اراد المالك اخذ الثوب فانه اذا اخذه قطع وليس له ان يضمنه النقصان اما اذا ترك الثوب له وضمنه قيمته صحيحا سقط القطع لانه ترك الخصومة ودوام الخصومة من

شرطه هذا كله اذا كان الخرق فاحشا اما اذا كان يسيرا فانه يقطع بالاتفاق لانعدام
سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمه كذا في الهدايه ولو سرق شاه من حرز
وذبحها في الحرز ثم اخرجها مذبوحة لا يقطع لانها صارت لحما ولا قطع على سارق اللحم وهذا
قولهما وعند ابي يوسف رحمه الله روايتان في رواية لا قطع ايضا لجهتين احدهما وجوب
الضمان عليه بالذبح والاخر كونها لحما وعلى الرواية الاخرى الذي قال يقطع في اللحم وفيما يسرع
اليه الفساد وقال لا قطع عليه ايضا لوجوب الضمان **قوله** واذا دخل الحرز جماعه فتولى
بعضهم الاخذ قطعوا جميعا يعني اذا اصاب كل واحد منهم عشره دراهم او ما قيمته عشره
وهذا استحسان والقياس ان يقطع الاخذ وهو قول زفر رحمه الله لان الاخراج منه
قيمه السرقه ولنا ان الاخراج من الكل معنى للمعاونه كما في السرقه الكبرى وهي قطع الطريق
لان المعتاد فيما بين السراق ان يحمل بعضهم المتاع ويتشمر الباقون للدفع وصورة المسله اذا
دخل الدار جماعة فاخذوا المتاع وحملوه على رجل منهم فكان هو الذي خرج به وقد خرجوا
معه او بعده في فوره او خرجوا قبله ثم خرج هو من فورهم يلزمهم جميعهم القطع استحسانا
كذا في المستصفى وان اخذ السارق في الحرز لم يقطع وكذا اذا وجد باب الدار مفتوحه
ودخلها خفيه وان كان الباب مردودا غير مغلق ففتح الباب وسرق منه شيئا لم يقطع فيه
وهذا عندهما قطع كذا في الينابيع **قوله** ومن نقب البيت ودخل او دخل يده فاخذ شيئا
لم يقطع وهذا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع لانه اخرج المال من الحرز فلا يشترط
الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي ولهما ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال
والكمال في الدخول وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان
الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول ومن اصحابنا من قال في هذه المسله هذا محمول على
البيت الكبير الذي يمكن الدخول فيه من البيت اما اذا كان صغيرا لا يمكن دخوله من النقب
فادخل يده فيه واخذ المال قطع اجماعا **قوله** وان ادخل يده في صندوق الصيرفي او في كم
غيره فاخذ المال قطع لانه لا يمكن هتك الصندوق والكم الا على هذه الصفه واذا فعل
ذلك فقد هتكه فوجب القطع **قوله** ويقطع يمين السارق من الزند وهو المفصل لقوله
تعالى فاقطعوا ايديهما وتخصيص اليمين بقراءة ابن مسعود رضي الله عنهما فاقطعوا ايمانهما
وان كان القياس يقتضي ان اليد من المنكب لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع يد السارق
من الزند وجعله بيان **قوله** ويحسم لقوله صلى الله عليه وسلم اقطعوه واحسموه لانه اذا
لم يحسم ادى للتلف وصورة الحسم ان تجعل يده بعد القطع في الدهن الذي اغلي لقطع الدم
قال في الذخيره واجرة القاطع وثمن الدهن الذي يحسم به اليد على السارق لان منه سبب
ذلك وهو السرقه وقد قالوا انه لا يقطع في الحر الشديد ولا في البرد الشديد بل يحبس حتى
يتوسط الامر في ذلك **قوله** فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى لانه اخف لانه لو قطعت
يده اليسرى ذهبت منفعة الجنس **قوله** فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب

او

او يموت ويعزر ايضا وقال الشافعي رحمه الله في الثالثه تقطع رجله اليسرى وفي الرابعة
رجله اليمنى لنا ان عليا رضي الله عنه اتي بسارق فقطع يمينه ثم اتي به ثالثا فقالوا اقطعه فقال
اذا قطعت يده باي شي ياكل وباي شي يستنجي واذا قطعت رجله فباي شي يمشي اني لاستحيي من
الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ولا رجلا يمشي بها فضربه وحبسه **قوله** اذا كان السارق
كفان في معصم واحد فقال بعضهم يقطعان جميعا ولا يبالي بالزياده وقال بعضهم ان تميزت
الاصليه والامكن الاقتصار على قطعها لم يقطع الزائده والا فيقطع وهذا هو المختار فان
كان يبطش باحدهما قطعت الباطشه فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى ولا تقطع
هذه الزايده **قوله** واذا كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى
لم يقطع وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلا ويضمن المال كله اعلم ان الواجب ان تقطع اليمنى فان
كانت اليمنى مقطوعه قبل ذلك قطعت رجله اليسرى من المفصل وان كانت رجله اليسرى
مقطوعه قبل ذلك لا قطع عليه لانه يودي الى تفويت جنس المنفعه بطشا ومشيا وذلك
يودي الى التلف ويضمن السرقه ويحبس حتى يتوب وان كانت اليمنى شلا او مقطوعه الاصابع
من المفصل لانها لو كانت شلا قطعت فما ظنك بالشلا ولو كانت اليمنى صحيحه ولكن اليسرى
مقطوعه او شلا او مقطوعة الابهام او مقطوعة اصبعين سوى الابهام لا يقطع اليمين لانه
يودي الى التلف ولا تقطع رجله اليسرى ايضا لانه يذهب احد الشقين بكماله ولو يداه
صحيحتان ولكن رجله اليسرى مقطوعه او شلا او مقطوعة الابهام والاصابع فانه تقطع
يده اليمنى لانه يودي الى التلف ولو كانت رجله اليسرى لانه يبقى بلا رجلين وان كان
مقطوع اصبع واحدة سوى الابهام فانه يقطع يده اليمنى لانه لا يودي الى التلف وفرقوا
بين الكفاره والقطع في السرقه فقالوا لو قطع عبدا عن كفارة يمينه وهو مقطوع اصبعين
سوى الابهام يجوز وان كان ثلاثا لا يجوز فلم يجعلوا قطع الاصبعين سوى الابهام نقصانا وانما
هنا اذا كان مقطوع الاصبعين سوى الابهام من اليسرى فانه لا يقطع من اليمنى وجعلوا ذلك
نقصانا فيه والفرق ان القطع حد فهو النقصان اورث شبهة فيه بخلاف العتق فان قلنا
ان من شرط صحة قطع يمين السارق ان تكون يده اليسرى صحيحه ورجله اليمنى صحيحه لانه متى
قطعت يمينه ويسراه شلا او مقطوعه بطل الانتفاع باليدين جميعا وكذلك فوات رجله
اليمنى اذا قطعت يده اليمنى مع عدمها الى تفويت منفعة اليد والرجل من جانب واحد وذ لك
يودي الى التلف وكذا اذا كانت اليسرى مقطوعة الابهام لم تقطع يمينه لان الابهام
مما يقطع بها الاخذ والسارق فذهابها كذهاب اليد واما اذا كانت الرجل مقطوعه
الاصابع فان كان لا يستطيع القيام والمشي لم تقطع اليمين لان منفعة الرجل فائته ولو سرق
سرقه فلم يوخذ لها حتى قطعت يمينه في قصاص قطعت رجله اليسرى وكذا اذا سرق نصابا
اول مره ولا يمين له قطعت رجله اليسرى ومن وجب عليه القطع في السرقه فلم يقطع حتى
قطع قاطع يمينه ان كان قبل الخصومه فعلى قاطعه القصاص في العمد والارش في الخطا

وتقطع رجله اليسرى في السرقه ان كان بعد الخصومه قبل القضا بالقطع كذلك الجواب الا انه
لا تقطع رجله اليسرى في السرقه لانه لما خوصم كان الواجب في اليمين وقد فاتت فسقطت وان
كان بعد الخصومه والقضا فلا ضمان على القاطع ومات قطعه عن السرقه حتى لا يجب الضمان
على السارق فيما استهلكه في مال السرقه او هلك في يده ولو ان الحد الامام امر الحداد ليقطع يد
السارق فقطع يده اليسرى ان كان قال له اقطع يده مطلقا فلا ضمان عليه لانه امر بقطع اليد
واليسرى يد وان كان قال له اقطع يده اليمنى فقطع اليسرى نظرت ان اخرج السارق يده اليسرى
وقال هذه يميني فقطعها لم يكن عليه شي لانه فعل بامره الا ترى ان رجلا قال اقطع يدي فقطعها
يضمن وفي الهدايه اذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقه فقطع يساره عمدا فلا شي عليه
عند ابي حنيفه رحمه الله لانه اتلفها ببدل وهي اليمين فاتلف واخلف من جنسه ما هو خير
منه فلا يعد اتلافا وعندهما يضمن القاطع عند ابي حنيفه رحمه الله هل يكون القطع في
السرقه قال بعضهم يكون عنها حتى لا يجب القصاص على القاطع وقال الطحاوي رحمه الله ان كان
عمدا يجب القصاص وان كان خطا يجب الديه ولا يكون هذا القطع للسرقه ولو كان الحداد
قطع يساره لم يضمن عندنا وقال زفر رحمه الله في الخطا ايضا والمراد بالخطا هو الخطا في
الاجتهاد فان اجتهد وقال القطع مطلقا في النص واما الخطا في اليمين واليسار لا يجعل
عفوا واما الخطا في معرفه اليمين واليسار لا يجعل عفوا وفي المصفى اذا قطعها خطا لا يضمن
سوا الخطا في الاجتهاد او في معرفه اليمين واليسرى قال وهو الصحيح ولو قطع احد يد السارق
بغير اذن الحاكم ففي الخطا تجب الديه وفي العمد القصاص ويسقط عنه القطع في اليمين
ويضمن السارق المال **قوله** ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب
بالسرقه لان الخصومه شرط في ذلك انما قال الا ان يحضر المسروق منه ولم يقل المالك
لان عندنا يقطع بخصومة المستودع والمستاجر والمرتهن والمضارب والمستبضع
وكل من كانت له يد حافظه سوا كان المالك حاضرا او غايبا وكذا بخصومه من كانت يده
يد ضمان كما اذا سرق من الغاصب او كان في يده سوم الشرى او كان مقبوضا بعقد
فاسد وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما لا يقطع الا بخصومة المالك ولا قطع بخصومة
هولا ولا خلاف انه يقطع بخصومة المالك في السرقه من هولا الا ان الراهن انما يقطع
بخصومته حال قيام الراهن بعد ما قضى الدين لانه لا حق له في المطالبه بالعين بدونه ولو
حضر المالك وغاب المرتهن فانه يقطع بخصومته في ظاهر الروايه وكذلك قطع السارق
من صاحب الربوا الذي يشتري دينارين بدينار وله ان يخاصم في القطع اذا سرق منه
ما اخذه بطريق الربوا لان ذلك بيع فاسد وفيه يثبت الملك وان لم يكن حلالا فانه
يحتاج الى الاسترداد ليرده على البايع اذ هو واجب الرد واما المعطي فليس المخالفه صحه
في ذلك لانه لا ملك له في الربوا اصلا ولو سرق من السارق سارق بعد ما قطعت يمينه
او قبل فانه لا يقطع لان يده ضايعه وليست بيد صحيحه لانها ليست بيد مالك

ولا

ولا امين ولا ضمين فصار كالاخذ من الطريق ولا يقطع بخصومه المالك
ايضا لان السارق لم يكن له على المالك يد صحيحه ولو درئ القطع عن السارق ثم سرق منه
سارق قطع لان القطع اذا درئ عنه تعلق به باخذه الضمان ويد الضمان يد صحيحه فان لم
فان لم يوجب القطع ويصير السارق الاول كالغاصب وذكر الطحاوي رحمه الله
انه لا يقطع والمشهور الاول وقد قالوا في السارق هل له ان يطالب برد العين المسروقه الى
يده ففي روايه ليس له ذلك لان يده ليست بصحيحه وفي روايه له ذلك لانه يجوز ان
يختار المالك الضمان ويترك القطع فيتخلص السارق برد العين من الضمان فاما بعد القطع
فلا يجوز ان يلزمه ضمان فلا حق له في المطالبه ويجوز ان يقال المطالبه تثبت له بعد القطع
لانه يتخلص برد العين من الضمان الواجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى كذا في الكرخي واذا
هلك الراهن في يد السارق من المرتهن فللمرتهن ان يقطع السارق ولا سبيل للراهن عليه
لان السارق ازال يدا صحيحه فوجب عليه القطع فاما الراهن فلم يبق له حق في العين
الا ترى انه سقط عنه الدين بهلاكها فلم يثبت له المطالبه **قوله** فان وهبها من
السارق او باعه اياها او نقصت قيمتها عن النصاب لم يقطع اما اذا فعل ذلك قبل
الترافع سقط القطع ايضا عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله لا يسقط وفي الهدايه اذا
قضي على رجل بالقطع من سرقه فوهبت له لم يقطع معناه اذا سلمت وكذا اذا باعها المالك
منه وعند زفر والشافعي رحمهما الله يقطع **قوله** وكذا اذا نقصت قيمتها من النصاب
يعني في السعر قبل الاستيفا بعد القضا وعن محمد رحمه الله يقطع وهو قول محمد والشافعي
رحمهما الله اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا اشترط
قيامه عند الاستيفا ولهذا اذا سرق من امراة ثم تزوجها لم يقطع واما اذا نقصت في
العين لم يسقط القطع لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه
كله واذا جا السارق بالسرقه ثانيا فلا قطع عليه وكذا اذا ردها قبل الترافع على غير
هذا الوجه بان عثر عليه فردها او طولب بها فردها قبل رفعه الى الحاكم فلا قطع عندهما
وقال ابو حنيفه رحمه الله يقطع واجمعوا انه اذا دفع الى الحاكم فردها قبل الحكم او بعده
يقطع لان الحاكم حكم برده قال الجخندي رحمه الله اذا خاصمه الى القاضي فقضى عليه بالقطع
ثم رده عليه لا يسقط القطع لانه فعل ما يامره به القاضي لان الحاكم كان يقطعه ويرد
المال ولو امر الامام بقطع السارق فعفى المسروق منه قبل ان يرفعه الى الحاكم كان
عفوه باطلا لان القطع حق الله فلا يصح العفو عنه فان قال شهدت شهودي بزور
او سرق مني والعين المسروقه له لم يقطع ولو سرق من رجل مالا ثم رده الى المسروق
منه قبل ان يرفعه الى الحاكم ثم اقام عليه البينه بالسرقه لم يقطع لانه اذا رد له رد
المال سقطت الخصومه والمطالبه فان لم يدفعها اليه ولكن دفعه الى ابنه او اخيه
او عمه او خاله فان كانوا في عياله لم يقطع لان يدهم يده وان لم يكونوا في عياله لم يسقط

القطع وقيل ان دفعها الى والديه او جدته لم يقطع وان لم يكونوا في عياله في السابع وكذا
اذا دفعها الى امراته او عبده سوا كانوا في عياله او لم يكونوا وان دفعها الى من في عيال
ابيه لم يسقط القطع وان دفعها الى مكاتب المسروق منه لم يقطع لان مكاتبه عبده
كذا في شرح القاضي قوله ومن سرق عينا فقطع فيها وردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم
يقطع هذا قول اصحابنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقطع لانه سرق مالا محرزا فلزمه
القطع ولان السرقة الثانية متكاملة كالاولى بل افحش لتقدم الزاجر ولنا ان القطع انما يجب
بالفعل والعين ثم اتفقوا ان الفعل الواحد في عين مثل ان يسرق ثوبا او عبدا لم يجب قطعا
الا قطع واحد فكذلك الفعلان اذا حصل في عين واحد واذا لم يجب القطع وجب الضمان
ولا يلزم اذا زنى بامراة ثم عاد فزنى بها انه يحد ثانيا لان عين المراة لا اثر له في الحد بدليل
انه لو اسقط الحد لم يضمن عين المراة وفي مسئلتنا في المال تاثير في وجوب القطع بوجوب
انه اذا سقط القطع وجب المال قوله وان تغيرت عن حالها مثل ان كانت غزلا فسرقه
يقطع فيه ورده ثم نسج فعاد فسرقه قطع وهذا لا خلاف فيه لان العين قد تبدلت ولهذا
يملكه الغاصب بذلك اعني اذا غصب غزلا فنسجه ثوبا انقطع حق صاحبه عنه ولزمه
قيمة الغزل ولو سرق نقرة فضة فضربها دراهم او كان ذهبا فضربه دنانير فانه
يقطع يده والدراهم والدنانير ترد على صاحبها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الدراهم
للسارق في القضا واما فيما بينه وبين الله تعالى فيجب ردها ولو سرق ثوبا فقطعه وخاطه
يكون للسارق بعد ان قطعت يده ولا ضمان عليه لان العين زالت عن ملك المسروق عنه
والتضمين متعذر لاجل قطع يده اذ القطع والضمان لا يجتمعان ولو سرق ثوبا فصبغه
احمر او اصفر فقطعت يده فهو عندهما يكون للسارق وينقطع حق المسروق منه وعند
محمد رحمه الله يوخذ الثوب منه ويرد عليه ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب وجملة
هذا ان ما احدثه السارق في العين اما ان يكون نقصا او زيادة فان كان نقصا قطع ولا
ضمان عليه وترد عليه العين على صاحبها وان كان زيادة ان كانت تملك الزيادة تسقط حق
المالك عن العين كالقطع والخياطة قطع السارق ولا سبيل للمالك على العين ولا ضمان عليه
لان العين زالت عن ملك المسروق منه والتضمين متعذر لاجل القطع واما الزيادة التي
لا تقطع حق المغصوب منه عن العين كالصبغ فقال ابو حنيفة رحمه الله تقطع السارق ولا
سبيل للمسروق منه على العين وعندهما ياخذ المسروق منه الثوب ويعطيه وذكر في الهداية
قول ابي يوسف مع ابي حنيفة رحمه الله ولو سرق ثوبا فصبغه اسود فعند ابي حنيفة رحمه الله
يوخذ منه الثوب ناقصا لان السواد عنده عيب وعند ابي يوسف رحمه الله لا يوخذ
مثل العصفر وعند محمد رحمه الله يوخذ ويرد ما زاد الصبغ فيه ولو سرق سويقا
فلته بسمن او عسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ بالعصفر فينقطع عندهما وعند محمد
رحمه الله يوخذ ويرد ما زاد السمن فيه ولو سرق فضة او ذهبا فقطع فيها وردها على صاحبها

فجعلها

فجعلها انيه او كانت انية فضربها دراهم ثم عاد فسرقها لم يقطع عند ابي حنيفة رحمه الله لان
العين لا تتغير عنده حتى حكم بكونها للمسروق عنه وقالا يقطع لان العين تغيرت عندهما
واذا قطع السارق والعين قايمة في يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه وكذا اذا كان السارق
قد ملكها غيره بوجه من الوجوه ببيع او هبة او تزوج عليها او كان السارق امراة فاختلعت
بها وعلى اي وجه تملكها وهي قايمة في يد من هي في يده فانها ترد على صاحبها وهي على ملك
المسروق منه لم يخرج عنه وتمليك السارق فيها باطل وكذا ان فعل هذا بعد القطع فذلك
كله باطل لان القطع لا يوجب زوال ملك الغير فان هلكت في يد المسروق وقد كان البيع
قبل القطع او بعده فلا ضمان على السارق ولا على القابض لان السارق لو ضمن الملك من وقت
الاخذ فوقع القطع فيما هو في ملكه وذلك لا يجوز واما المشتري لو ضمن لرجع بالضمان
على السارق وبينا ان ضمان السارق لا يجوز وفي الجخندي اذا هلك في يد المشتري من
السارق شرا صحيحا او فاسدا فله ان يضمنه لانه مضمون في يده وعلى رجع على المسروق
فانه لا يرجع بما ضمن وانما يرجع بما ضمن اليه من الثمن قوله وان كانت هالكة لم يضمنها وكذا
ايضا اذا كانت مستهلكة في المشهور لانه لا يجمع بين الضمان والقطع عندنا وعند الشافعي
رحمه الله يضمن قيمتها في الوجهين وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب بالضمان
بالاستهلاك وعن محمد رحمه الله انه يلزمه الضمان فيما بينه وبين الله تعالى ولا يجب عليه
القضا لانه متلف لمال غيره والله تعالى مطالبه بذلك فكان عليه ان يبري نفسه من
ذلك ولو قطعت يمين السارق ثم استهلكه غيره كان للمسروق منه ان يضمن المستهلك قيمته
ولو اودعه السارق عند غيره فهلك في يده لا يضمن المودع وان وجدها مالكها في يد غير
السارق بهبة من السارق او بيع منه باعه اياها قبل القطع ثم قطع كان لصاحبها ان ياخذها
ويرجع الماخوذ منه على السارق الا ترى ان المشتري لا يرجع عليه بالقيمة وانما يرجع بالثمن
الذي قبضه وكذا اذا كان المشتري او الموهوب له قد استهلكها كان لصاحبها ان
يضمنه القيمة ويرجع المشتري على البايع بالثمن قال في الهداية ومن سرق سرقات فقطع
في احدها فهو لجميعها ولا يضمن شيا عند ابي حنيفة رحمه الله لان الواجب بالكل فقطع واحد
حق الله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل وعندهما يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى المسئلة
اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيا بالاتفاق في السرقات
كلها قوله وان ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة
بعد ما شهد عليه بالسرقة قال الشافعي رحمه الله لا تسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه
سارق فيودي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة وهي تتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال
ولا معتبر بما قال ولا له صحة الرجوع بعد الاقرار ولو اقر رجلان بسرقة مال ثم ادعاه احدهما
هو ماله لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر لان
السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد شاهدان على سرقتهما

قطع الحاضر في قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغايب
فيبقى معدوما والعدم لا يورث الشبهة وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما
يدعي شبهة ولو قال احدهما سرقنا هذا الثوب من فلان فقال الاخر كذبت لم
نسرقه ولكنه لفلان قطع المقر ولم يقطع المنكر عند ابي حنيفة رحمه الله لان المقر اقر
بالسرقة ولم تثبت مشاركة الاخر بجحوده للفعل من غير ثبوت المشاركة لا تسقط
القطع عن الاخر كمن قال زنيت انا وفلان فقال فلان كذبت لم يسقط الحد عن المقر
وكذا لو قال قتلت انا وفلان فلانا وكذبه فلان وجب عليه القصاص لان المشاركة
لم تثبت باعترافهما بخلاف المسألة الاولى فان المشاركة هناك ثبتت باعترافهما
فان كان فعل احدهما ليس بسرقة فكذلك فعل الاخر وقال ابو يوسف رحمه الله لا اقطع
واحدا منهما لان المقر لم يقر الا بسرقة بعض الثوب مع الاخر وقد بطل حكم السرقة في حق
الاخر فبطل في حق المشارك لاستحالة اخذ الثوب بعضه بسرقة وبعضه ليس بسرقة
وليس هذه المسألة عند ابي حنيفة رحمه الله كرجل قال زنيت بفلانة فقالت كذبت
لان فعل الواطي لا يجوز ان ينفرد عن الموطوءة فاذا لم يصدق على اثبات فعلها لم يكن
اثبات فعله منفردا عنها فلذلك سقط الحد عنه واما مسألتنا ففعل كل واحد من
السارقين يجوز ان ينفرد عن فعل الاخر فلم يكن جحود فعل الاخر للفعل مانعا من ثبوت
الفعل في حق المقر ولو ادعى رجل على رجل سرقة فانكر يستحلف فان ابى لم يحلف لم
يقطع ويضمن المال لان المال يستحلف فيه والقطع لا يستحلف فيه ولو اقر بذلك
اقرارا ثم رجع عن اقراره وانكر لم يقطع ويضمن المال لان الرجوع يقبل في الحدود
ولا يقبل في المال الذي هو حق الادمي ولو قال سرقت هذه الدراهم ولا ادري لمن
هي او قال سرقتها ولا اعرف صاحبها لم يقطع لان الاقرار لغير معين لا يتعلق به حكم
فبقيت الدراهم على حكم ملكه لم يقطع ولو شهدوا على رجل بسرقة بعد حين لم
يقطع ولو ضمن المال وانما لم يقطع لانهم شهود ضغن ولا تقبل شهادتهم في حق القطع
فاذا سقط القطع وجب المال لان المال لا يسقط بالتاخير والحد يسقط به وقد بينا
هذه المسألة فاذا اقر العبد بسرقة عشرة دراهم ان كان ماذونا فانه يصح اقراره ويقطع
يده والمال المسروق منه ان كان قايما وان كان هالكا لا ضمان عليه سوا صدقه مولاه
او كذبه وان كان محجورا ان كان المال هالكا قطعت يده ولا ضمان عليه سوا كذبه
مولاه او صدقه وان كان المال قايما ان صدقه مولاه فكذلك وان كذبه قال ابو حنيفة
رحمه الله تقطع يده والمال المسروق منه لان الاقرار بالقطع قد صح منه فيصح بالمال
ايضا بناء عليه وقال ابو يوسف رحمه الله والمال للمولى ولا ضمان على العبد لا في الحال
ولا بعد العتق لانه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح وبالمال وهو على المولى فلا
يصح في حقه والقطع يستحق بدونه كما اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من

عمرو

عمرو وزيد يقول هو ثوبي فانه يقطع المقر وان كان لا يصدق في الثوب حتى لا يوخذ من زيد
وقال محمد رحمه الله لا يقطع والمال للمولى ويضمن مثله بعد العتق لان الاقرار المحجور بالمال باطل
فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد في سرقته وصورة المسألة عبد محجور في يده الف فقال
سرقتها من فلان فقال المولى الالف لي عند ابي حنيفة رحمه الله يقطع العبد ولا يصدق
المولى وعند ابي يوسف رحمه الله يقطع العبد وهي للمولى وعند محمد رحمه الله لا يقطع وهي
للمولى وقول زفر رحمه الله مثل قول محمد رحمه الله هذا كله اذا كان العبد كبيرا اما اذا
كان صغيرا لا قطع عليه ثم ينظر ان كان ماذونا صح اقراره بالمال وان كان قايما رده
وان كان هالكا ضمنه ان كان محجورا لا يصح اقراره الا بتصديق المولى فالمال للمولى ان
كان قايما ولا يضمن ان كان هالكا لا في الحال ولا بعد العتق ولو اقر العبد بسرقة ما دون
عشرة لم يقطع ثم ينظر ان كان ماذونا صح اقراره ويرد المال الى المسروق منه وان كان
هالكا يضمن كبيرا كان او صغيرا وان كان محجورا ان صدقه مولاه فكذلك وان كذبه
فالمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق ان كان كبيرا وقت الاقرار وان كان صغيرا لا ضمان عليه
وقال في الهداية اذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع ويرد
السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله ومعناه
اذا كذبه المولى وان اقر بالسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد ماذونا له
قطع في الوجهين وقال زفر رحمه الله لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل عنده ان اقرار العبد
على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى
والاقرار على الغير غير مقبول الا ان الماذون الذي يوخذ بالضمان والمال بصحة اقراره
لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ايضا والاصل في جنس هذه
المسألة ان كل ما يصح اقرار المولى به على عبده يصح اقرار العبد به على نفسه ثم ان المولى اذا
اقر على عبده بالقصاص في النفس او في حد الزنى او القذف او الشرب او القطع في
السرقة لا يصح فاذا اقر العبد بهذه الاشيا يصح لانه لا تهمة فيه لان الالم الذي يصير
بالعبد اكثر من الضرر الذي يضر بالعبد واما اذا اقر على عبده بالجناية على ما دون النفس
فيما يجب فيه الدفع او الفدا فانه ينظر ان لم يكن على العبد دين صح وان كان عليه دين لا
يصح كذا في الجندي قوله ولو ان قوما نقبوا بيت رجل واخذوا متاعه وفيهم صبي او
مجنون درى عنهم القطع جميعا في قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله لانه اشترك في الفعل
من لا يلزمه الحد بنفس الفعل ومن يلزمه فكان ذلك شبهة في حق الباقين وقال ابو
يوسف رحمه الله ان كان الصبي والمجنون وليا اخراج المتاع درى القطع عنهم جميعا وان
كان وليه سواهما ممن معه قطعته الا الصبي والمجنون ولو ان رجلا سرق هو وصبي او
هو وذو رحم من المسروق منه قال ابو حنيفة رحمه الله ادرا عن الاجنبي لاني اذا درات
الحد عن احدهما درانه عن الاخر وقال ابو يوسف رحمه الله اقطع الذي وجب عليه القطع

وادرأ عن الصبي والمحرم لان فعل كل واحد منهما معتبر على حاله فاعتبر حاله بحال الانفراد
وان كان احدهما شريكا للمسروق منه لم يقطع واحد منهما بالاجماع لان المشارك في
الاموال ماذون له في اخذه. فاذا اجتمع واحد ماذون وواحد غير ماذون لم يتعلق
بغير الماذون حكم القطع وليس كذلك المسئلة الاولى لان كل واحد منهما ليس بماذون
فيه قال في الينابيع اذا اخذ السارق المتاع وخرج به من الدار فلصاحب المتاع ان
يتبعه ويقاتل ما دام المتاع معه فان طرحه ليس له قتله ولو رآه ينقب بيته فقتله
فعند ابي حنيفة رحمه الله يسعه ذلك ولا غرم عليه وعند محمد رحمه الله يضمن الديه
وعن محمد رحمه الله اذا دخل اللص دار رجل فعلم به صاحب البيت وعلم انه لا يقدر على
اخذه بيده فان له قتله وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان اللص اذا صيح عليه يبطش
بالصايح رخص في رميه وقتله وان كان اذا صيح عليه هرب قتله لا يجوز وقال نصير
ابن يحيى رحمه الله سالت شداد عن اللصوص اذا وقعوا على قوم واخذوا امتاعهم واستغاثوا
بقوم حتى خرجوا في طلبهم ولحقوهم قال يستردون المتاع منهم من غير قتال الا ان يكون
اصحاب المتاع معهم وعلموا انهم لا يقدرون على الاسترداد من غير قتال فلا باس ان
يقاتلوهم ولو طلع رجل على حايط رجل وعليه ثوب وصاحب الدار يخاف ان صاح به
ياخذ الثوب ويهرب فان له ان يرميه قال ابو القسم الصفار وهذا عندي اذا كان
الثوب يساوي عشرة دراهم قال الفقيه ابو الليث رحمه الله اما اصحابنا المتقدمون لا
يقدروا فيه تقديرا وذكره ابن مقاتل لو اخذ لص معروف بالسرقة في حال يذهب فيها
في حوايجه من غير ان يتعرض لسرقة في تلك الساعة لم يجز للذي اخذه ان يقتله ولكن ياتي
به الى الامام ليحبسه حتى يتوب ولو دخل السارق دار انسان واخذ شيئا يساوي
عشرة دراهم وذهب به فله ان يطالبه ويضربه حتى يلقي متاعه فان قتله اللص جاز
له قتله وروى شداد ان اللصوص اذا استقبلوا رجلا لا يحل له ان يقاتلهم فيما دون
عشرة دراهم قال ابو الليث رحمه الله وقال غيرهم يقاتلهم وبه ناخذ وقال ابو يوسف
رحمه الله اذا عرض رجل في الصحرا بالرجل يريد ان ياخذ ماله ان كان له مال اقل من
عشرة دراهم قاتله عليه ولا يقتله وان كان عشرة فصاعدا جاز له قتله **قوله** واذا
خرج جماعة ممتنعون او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل
ان ياخذوا مالا ولا قتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة ويعزرون ايضا
لمباشرتهم منكرا ومن شرط قطاع الطريق ان يكونوا جماعة لهم قوة وشوكة ينقطع الطريق
بهم ولهذا قال الشيخ رحمه الله جماعة ممتنعون او واحد يقدر على الامتناع لانه اذا
كان يقدر على الامتناع جرى مجرى الجماعة ولو اشترك الرجال والنسا في قطع الطريق
وذكر الطحاوي رحمه الله ان الحكم في النسا كالحكم في الرجال وسوى بين هذا وبين
السرقه لان ظاهر الرواية لا قطع النسا لان القطع انما شرع فيهم لكونهم حربا والنسا

ليس

ليس من اهل الحرب الا انهن في الحرب لا يقتلن كذلك هاهنا ثم اذا لم يقطع ايديهن و
ارجلهن هل يسقط القطع عن الرجال فيه روايتان رواية يسقط ورواية لا يسقط **قوله**
فان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم اصاب كل واحد منهم عشرة فصاعدا او ما
قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف انما خص ذلك بمال المسلم او الذمي لان ماله
محظور على التابيد فلا يتعلق به حد قطع الطريق ولهذا لا يتعلق به حد في السرقه وانما شرط
ان يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم او ما قيمته لما بينا في السرقه انه لا قطع الا في عشرة دراهم
لان المقصود بقطع اخذ المال فهو كالسرقه وانما وجب قطع اليد والرجل لانه ضم الى اخذ
المال اخافة الطريق فيغلظ حكمه بزيادة قطع رجله ويقطع ذلك من خلاف لان القطع
من جانب واحد يودي الى تفويت جنس المنفعه والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى
وسوا كان قاطع الطريق مسلما او كافرا لعموم الاية وهو قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله الاية ومن شرط قطع الطريق ان يكون في موضع لا يلحقه الغوث مثل ان
يكون في برية او صحرا منقطعه اما اذا كان في موضع يلحقه الغوث لم يكن قطعا للطريق ولهذا
قال ابو حنيفة رحمه الله ان الاخذ في المصر ليس بقطع كما ذكرنا الا انهم يواخذون برد المال
الى صاحبه ويودبون ويحبسون لارتكابهم الخيانه ولو قتلوا فالامر فيه الى الاوليا كذا
في الهداية ومن اصحابنا من قال ان كان الاخذ بسلاح في المصر كان قطعا لان الماخوذ لا يلحقه
الغوث الا وقد اتى على نفسه ومنهم من فرق بين الليل والنهار فقال ان كان الاخذ ليلا
م فهو قطع وان كان نهارا فليس بقطع ومن شرايط قطع الطريق ايضا ان يكون في دار الاسلام
لان اسباب الحدود اذا وجدت في دار الحرب لم يستوفيها الامام ومن شهر سيفا
على المسلمين فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر سيفا على المسلمين فقد اطلق
دمه وفي الجامع الصغير من شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا في مصر
او نهارا في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شي عليه وان شهر المجنون والصبي
على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه فعليه الدية في ماله وقال الشافعي رحمه الله لا شي عليه
ومن دخل على غيره ليلا فاخرج السرقه فاتبعه وقتله فلا شي عليه لقوله عليه السلام قاتل
دون مالك **قوله** وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم الامام حدا اي سياسة لا قصاصا
وانما كان القتل حدا لانهم اضافوا الى القتل اضافة القتل فاغلظ القتل عليهم حتى لو عفى
عنهم الاوليا لم يلتفت الى عفوهم لان ذلك حق الله تعالى وحدود الله تعالى لا يجوز
العفو عنها **قوله** وان قتلوا سوا كان القتل بعصا او بحجر او بخشب او بسيف فهو
سوا لانه يقطع قطعا للطريق **قوله** فان قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء
قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وهذا قول ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يقتصر على القتل وحده ولا يقطع الايدي والارجل الا ما دون
النفس يدخل في النفس ولانه جمع حد الله تعالى وفي القتل استيفا لجميعه فوجب ان يقتصر

عليه وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال لا اعفيه من الصلب لانه منصوص عليه في القران
فلا يجوز اسقاطه ولابي حنيفة رحمه الله ان الجميع بقطع الطريق والسعي في الارض بالفساد
وذلك حد الله تعالى وفي الكرخي ابي يوسف مع ابي حنيفه رحمهما الله وفي المنظومه ابو
حنيفه رحمه الله وحده قوله وان شا صلبهم يعني قبل القتل او بعده على اختلاف
الرواية في ذلك وفي الفوايد يصلبهم قبل ان يقطعهم قوله ويصلبون احيا ثم يبعج
بطونهم بالرمح الى ان يموتوا وكيفية الصلب ان تغرز خشبة في الارض ثم يربط عليها
خشبة اخرى عرضا فيضع قدميه ويربط لمن علاها خشبة اخرى ويربط عليها يديه
ثم يطعن بالرمح في يديه الايسر ويخضخض بطنه بالرمح حتى يموت وفي هذه المسالة
اختلاف روايه يروى انه يصلب حيا وروى الطحاوي رحمه الله انه يقتل اولا ثم يصلب
بعد القتل لان الصلب حيا مثله ولانه يودي الى التعذيب والاول اصح لان الصلب وهو
حيا ابلغ في الردع والزجر من صلبه بعد الموت قوله ولا يصلبون اكثر من ثلاثة ايام
لان الميت بعد ثلاثة ايام يتغير به ويتاذى الناس بريحه فاذا صلب ثلاثة ايام خلى بينه
وبين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف رحمه الله انه يترك على خشبه حتى يتمزق حتى يعتبر
به غيره قلنا قد حصل الاعتبار بما ذكرناه واختلف العلما في الاحكام المذكوره في الايه
فقال اصحابنا هي على الترتيب فمن خرج منهم واخاف السبيل ولم يقتل ولم ياخذ مالا
فانه ينفى من الارض اي يحبس وان اخذ مالا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ومن قتل
واخذ المال فالامام بالخيار ان شا قطع يده ورجله وصلبه حيا وان شا قتله ولم يصلبه
وعن ابي يوسف رحمه الله قال لا اعفيه من الصلب وقال محمد رحمه الله اقتله ولا اقطعه
وقال مالك رحمه الله الحكم فيها على التخيير لاقتضا ان للامام ان يقتصر على النفي
في القاتل لاخذ المال فيقتل من خرج ولم ياخذ ولو قتل نفسا لنا قوله تعالى ان يقتلوا او
يصلبوا الايه فالله تعالى خير بين اربعة اشيا فظاهر الايه لو كان على التخيير لاقتضى
ان للامام ان يقتصر على النفي في القاتل لاخذ المال ولو قتل نفسا فانما هم بالمعصيه
وذلك لا يوجب القتل كالعرض على ساير المعاصي فاذا ثبت ان الايه ليست على التخيير
ففيها اضمار في كل حكم فكانه قال ان يقتلوا ولم ياخذوا المال او يقتلوا او يصلبوا ان قتلوا
واخذوا المال او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف وان اخذوا المال او ينفوا من الارض
ان اخافوا الطريق لا غير فان اخذوا المال لا غير ورجعوا تايبين قبل ان ياخذوا فلا قطع
عليهم ويردون ما اخذوه الى اصحابه ويضمنون في الهالك وان اخذوا قبل التوبة من
خلاف ورد المال ولا ضمان في الهالك منه وان جرحوا لا غير يجب القصاص فيما يمكن
فيه القصاص والارش فيما لا يمكن ويكون ذلك الى الاوليا دون السلطان وان قتلوا
لا غير قتلوا حتما بحيث لا يجوز العفو عنه وان اخذوا المال وجرحوا قطعوا من خلاف
ويبطل حكم الجراحات سوا كان عمدا او خطا ولو سقط القطع عنهم كما لو كان المقطوع

عليه

عليه ذا رحم محرم منه حينئذ يضمنون فيه ما هلك من المال في ايديهم ويجب في
جراحات العمد والقصاص فيما يمكن والارش فيما لا يمكن وكذا الارش في جراحات الخطا
قوله وان كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن
الباقين اما الصبي والمجنون اذا كان فيهم فلا حد على الباقين عند ابي حنيفه وزفر رحمهما
الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان باشر الصبي لا اخذ والمجنون فلا حد عليهم جميعا
وان باشر العقلا البالغون حدوا ولم يحد الصبي والمجنون وعلى هذا السرقه الصغرى
لان الصبي والمجنون اذا باشر فيهم المسعون والباقون تبع فاذا سقط الحد عن المتبوع
فسقوطه عن التبع اولى ولهما ان الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم
موجبا كان فعل الباقي بعض العله وبه لا يثبت الحكم كالمخطي والعامد اذا اشتركا
في القتل واما اذا كان فيهم ذو رحم محرم من المقطوع عليه فانه يسقط الحد عن الباقين
لان لذي الرحم شبهة في مال ذي الرحم بدلالة سقوط القطع عنه بالسرقه فاثر ذلك
في حد قاطع الطريق واذا سقط الحد صار القتل الى الاوليا ان شاوا قتلوا وان شاوا
عفوا وان كان فيهم امراة ان وليت القطع القتل قتلت واخذت المال وان لم تفعل
ذلك الرجال قال ابو يوسف رحمه الله اقتل الرجال وافعل بهم ما يفعل المحاربين
ولا اقتل المراه وقال محمد رحمه الله اقتلها ان قتلت واضمنها المال ان اخذته ولا اقتل
الرجال ولكن اوجعهم ضربا واحبسهم وعن ابي حنيفه رحمه الله مثل قول محمد رحمه الله
وعن ابي حنيفه ايضا في قوم قطعوا الطريق وفيهم امراة وليت القتل دونهم قال ادروا
عنهم الحد لانه اشترك في القتل من يجب عليه ومن لا يجب نصاب كالمخطي والعامد
وان كان فيهم مستامن قال في الهدايه يجري عليهم الحد وفي الناسع ليس للامام
ذلك وانما امرهم الى الاوليا وارباب الاموال قوله قال في الناسع من باشر القتل
او اخذ الاموال ومن لم يباشر سوا وقال ابن مقاتل رحمه الله لو ان عشرة قطعوا الطريق
والتسعة منهم قيام والواحد منهم يقتل وياخذ المال فانهم يقتلون فان تابوا ثم اخذوا
يقتل الواحد لا غير قوله وصار القتل للاوليا ان شاوا قتلوا وان شاوا عفوا يعني ان
شاوا قتلوا من قتل وهو رجل ليس بمجنون وقد قتل بحديد اما اذا قتل بعصا او بحجر
كان على قاتله الديه لورثة المقتول وان كان الذي ولي القتل الصبي او المجنون كان
على عاقلتهما الديه وان كانا اخذا المال ضمنا وانما صار القتل للاوليا لان الفعل
تعلق به حقان حق الله وحق الادمي وقد سقط حق الله فيبقى حق الادمي فكان مخيرا فيه
ان شا استوفاه وان شا عفى عنه قوله وان باشر الفعل واحد منهم اجري الحد على
جميعهم يعني من باشر منهم القتل واخذ المال ومن لم يباشر وكان ردا لهم فالحكم فيهم
كلهم سوا وما لزم المباشر فهو لازم لغيره ممن كان معينا لهم وقد قالوا فيمن قطع الطريق
واخذ المال ثم ترك ذلك واقام في اهله زمانا ثم قدر عليهم درئ عنهم الحد لانه لا

يستوفي مع تقادم العهد فان طلبه الامام ولم يقدر عليه حتى جاء تائبا سقط عنه الحد لقوله تعالى
الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم الآية وان تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه الحد
لان التوبة بعد ثبوت اليد لا حكم لها في سقوط الحد واذا سقط حد القطع بالتوبة قبل القدرة
دفع الى اولياء المقتول ان كان قتل اعتبرت واقتص منه ان كان جرح ورد المال ان كان
قائما وضمنه ان كان هالكا لان التوبة لا تسقط حق الآدميين فكان لهم الاستيفاء والعفو
ثم اذا اسقط الحد في قطع الطريق وقد كان قتل اعتبرت الآلة في وجوب القصاص في قول
ابي حنيفة رحمه الله لان من اصله ان القصاص لا يجب بالمثقل ولا بالخشب والحر والعبد في قطع
الطريق سواء لانه حق لله تعالى موجبه القتل فاشبه الردة او من حق الله تعالى موجب للسرقة
وقد قالوا فيمن حبسه الامام في قطع الطريق لايجاب ما وجب عليه من قتل او قطع فقتله قاتل
في الحبس ثم قامت عليه البينة بالقتل فان كان الذي قتله ولي المقتول فلا قصاص عليه
لانه اخذ حقه وان كان اجنبيا من المقتول فعليه القصاص لانه قتله قبل ان يحكم الحاكم باباحته
فقد اقدم على قتل نفس محظورة لا يستحق قتلها فيلزمه القصاص والله اعلم

كتاب الاشربة

الاشربة جمع شراب والاشربة كلها كانت
مباحة من طريق العقل وانما ثبت تحريم ما حرم منها بالشرع والكلام في هذا الباب فيما ورد
الشرع بتحريمه وما بقي على اصل الاباحة قال رحمه الله الاشربة المحرمة اربعة الخمر
وهو عصير العنب يعني النيء منه اذا غلا واشتد وقذف بالزبد من دون ان يطبخ والعصير
اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه ويسمى الطلا ونقيع التمر اذا اشتد وغلا ويسمى السكر
ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد والكلام يقع اولا في الخمر في عشرة مواضع احدها في بيان
ماهيتها وهو النيء من ماء العنب اذا صار مسكرا والثاني في حد ثبوت هذا الاسم
وهذا الذي ذكر من اشتراط القذف بالزبد والثالث ان عينها حرام غير معلول
بالسكر ولا موقوف عليه والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول والخامس انه
يكفر مستحلها والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها
ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها ومن كان له على
مسلم دين فاوفاه من ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يوديه من ثمن الخمر لانه ثمن
بيع باطل وان كان الدين على ذمي فانه يوديه من ثمن الخمر وللمسلم ان يستوفيه منه لان بيعها
فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الخمر واجب
الاجتناب قال الله تعالى فاجتنبوه والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر والتاسع
ان الطبخ لا يوثر فيها بعد القذف بالزبد الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان
الحد بالقليل في النيء خاصة وهذا قد طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي
رحمه الله هذا هو الكلام في الخمر واما العصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه فهو المطبوخ
ادنى طبخة وذلك حرام عندنا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف ويسمى

البادق

البادق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ وهو حرام عندنا وقال الاوزاعي اذا
طبخ حتى ينضج فهو حلال واما نقيع التمر وهو يسمى السكر فهو النيء من ماء التمر فهو حرام عندنا
اذا غلا واشتد على الاختلاف واما نقيع الزبيب فهو النيء من ماء الزبيب فهو حرام
اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة
الخمر ولا يجب الحد بحرمة هذه الاشياء حتى يسكر قال في الشامل الاشربة ثمانية الخمر
والسكر ونقيع الزبيب ونبيذ التمر والفضيخ والبادق والطلا والجمهوري فالخمر هو النيء
من عصير العنب اذا غلا واشتد على الاختلاف والسكر هو النيء من ماء الرطب اذا غلا
من غير طبخ واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف ونقيع الزبيب وهو النيء من مائه
وهو حرام اذا غلا واشتد على الاختلاف والفضيخ وهو البسر يدق ويكسر ويستنقع
في الماء ويترك حتى يغلي ويشتد ويقذف بالزبد والبادق وهو العصير اذا طبخ حتى
يذهب اقل من ثلثيه وذلك حرام عندنا واشتد وقذف بالزبد والطلا ما طبخ من عصير العنب
او شمس حتى ذهب ثلثاه وهو عصير محض ثم ما دام فهو حلال وان اشتد عندهما وقال محمد
رحمه الله ما اسكر كثيره فالقليل منه حرام والجمهوري هو الطلا المذكور ولكن صب فيه من الماء
مقدار ما ذهب منه بالطبخ بعد ذلك ادنى طبخة وصار مسكرا وحكمه حكم البادق ثم الخمر حرام
قليلها وكثيرها ومن شرب منها قليلا وجب عليه الحد صرفا شربها او ممزوجة لان شربها
حرام لا يحل الا عند الضرورة العطش يشرب منه ما يرد ظماه ولا يجوز التداوي ولا يجوز
بيعها ويكفر مستحلها ومن شرب منها مقدار ما يصل الى الجوف وجب عليه الحد ولو خلط
الخمر بالماء وشربها ان كان الخمر غالبا او مثله حد في القليل منه الى اذا وصل الى جوفه وان
كان الماء غالبا لم يحد حتى يسكر وفي الكرخي اذا غلب الماء عليها حتى زال طعمها وريحها فلا حد في
شربها الا ان شرب ذلك حرام لانها نجسة والنجاسة اذا خالطت الماء لم يجز شربها به
ولو طبخ الخمر او غيرها من الاشربة بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد
تقررت فلا يزيلها الطبخ فان شرب به انسان حد لان الطبخ حصل في عين محرمة فلا يوثر
في اباحتها كطبخ الخنزير وليس كذلك اذا طبخ العصير حتى ذهب ثلثاه ولان الطبخ
حصل في عين مباحة فتغير عن صفة العصير فحدثت الشدة فيه وهو ليس بعصير ولذلك
حل ولو طبخ العنب كما هو ثم عصر فقد روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يحل بالطبخ
وروى ابو يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان
العنب اذا طبخ فالعصير قائم فيه لم يتغير وطبخه قبل العصير كطبخه بعد العصير فلا
يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر وان كان يكتفي بادنى طبخه ولو جمع في الطبخ بين العنب
والتمر او بين العنب والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر وان كان يكتفي بادنى
طبخه فعصير العنب لا بد فيه من ذهاب ثلثيه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا
اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا واذا طبخ العصير حتى يذهب ثلثاه وبقي

ثلثه فما دام حلوا فهو حلال فاذا اشتد فكذلك الا ان السكر منه حرام وعند محمد رحمه
الله ما اسكر كثيره فقليله حرام وبه قال الشافعي رضي الله عنه واذا شرب منه وسكر
يحد بالاجماع وقد ذكرنا صفة السكران في باب حد الشرب **قوله** ونبيذ التمر والزبيب
اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخ اى حتى ينضج فهو حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب
على ظنه انه لا يسكره من غير لهو ولا طرب هذا عندهما وقال محمد رحمه الله هو وبه قال
الشافعي ومالك رحمهما الله والخلاف فيما اذا شربه للتقوى في الطاعه او لاستمرا الطعام
او للتداوي والا فحرام بالاجماع ومن شرب تسعة اقداح من هذه الاشربه غير الخمر فلم
يسكر ثم شرب العاشر فسكر فالحرام هو العاشر دون ما تقدم ولا يقال ان الاخير لم يحصل
منه السكر الا بما تقدمه لحصل لكل واحد منهم قسط فنقول لا يمتنع ان يتعلق التحريم بالاخر
وان كان اذا انفرد لم يتعلق به كذلك كمن طلق تطليقة او تطليقتين جاز له ان يراجع
من غير زوج فاذا طلقها ثالثة حرمت وان كانت هذه الثالثه لو تقدمت لم يحصل
لها ذلك وكذا الثوب اذا كانت فيه نجاسة يسيرة جازت الصلاة فيه فاذا كثرت
لم يجز فكذلك هذا وقال ابو يوسف رحمه الله ان قعد يطلب السكر فالقدح الاول
حرام والمقعد عليه حرام والمشي اليه حرام لان السكر اذا كان محرما فما يتوصل اليه في حكمه
كالمشي الى الزنى والربا **قوله** ولا باس بالخليطين وهو ان يجمع ما التمر وما الزبيب ويطبخا
ادنى طبخه وقيل ان الخليطين هو الجمع بين التمر والعنب او التمر والزبيب ويعتبر في طبخهما
ذهاب الثلثين وان طبخ الزبيب وحده ثم مرس العنب فيه فلا باس به ما دام حلوا
واما اذا اشتد بعد ما طرح فيه فهو حرام الا انه يصير خمرا والخمر اذا حصل في النبيذ
حرمت ولو صب خمرا في النبيذ فان كان الخمر هو الغالب فشربه حد لان الجمع للخمر
وان كان النبيذ هو الغالب لم يجز شربه ايضا فان شربه لم يحد حتى يسكر منه لان الحكم
للغالب وانما لم يجز شربه لانه حصل فيه نجاسه ولو شرب دردي الخمر لم يحد حتى
يسكر منه لانه مخلوط بغيره من جنسه ولو سقي الشاة خمرا ثم ذبحها ان ذبحها من
ساعتها تحل مع الكراهة وان مضى عليها يوما او اكثر لم يحل من غير كراهه وكذلك
البقرة الجلالة على ما ياتي بيانها في موضعها ولو بل الحنطة بالخمر فانه يغسلها فاذا جفت
او طحنت ان لم يجد فيها طعم الخمر ولا رايحتها حل اكلها وان وجد ذلك لا يحل ولو صب الخمر
في الخل ان صار حامضا جاز شربها سوا كانت الغلبة للخمر او للخل بعد ان صار حامضا
وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان الخل هو الغالب فكذلك وان كانت الغلبة للخمر
لا يحل كذا في الجندي ولو خلط العصير بالما فطبخه ان كان الما يذهب بالغليان اولا
فانه يطبخه حتى يذهب الما ثم يطبخه حتى يذهب ثلثا العصير وان كانا يذهبان معا
فانه يطبخه حتى يذهب ثلثا الجمله ويبقى ثلثه هذا اذا خلط الما قبل الطبخ اما اذا
طبخ العصير حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ثم خلط بالما حتى اشتد فانه لا يحل لان صب

الما

الما لا يزيد الا ضعفا فيكون حكمه حكم المثلث بل اضعف منه ولو شرب الخمر لخوف العطش المهلك
لا باس به كما لو شرب البول فان شربها لهذه الضرورة وسكر لم يحد فان شرب زياده على قدر الحاجة
وسكر حد لانعدام الضرورة كذا في قاضي خان **قوله** ونبيذ العسل والحنطه والشعير والذرة حلال
وان لم يطبخ وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وابي يوسف اذا شربه من غير لهو او طرب وكذا المتخذ من
الدخن والاجاص والمشمش ونحوه وان اشتد فكذلك كله حلال عندهما ويجوز بيعه لقوله عليه السلام
الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخله ثم قيل يشترط الطبخ لاباحته وقيل لا يشترط وهو
المذكور في الكتاب وهل يحد في شرب المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قال الجندي رحمه الله لا يحد وصحح
في الهدايه انه يحد لان الفساق يجتمعون اليه في زماننا كاجتماعهم على ساير الاشربه بل فوق ذلك
وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد وكذا المتخذ من لبن الرماك لا يحد عند ابي حنيفه اعتبارا بلحمه وهو متولد
منه وهو الاصح انه يحل لان كراهة لحمه لما في اباحته من قطع مادة الاجتهاد او لاحترامه ولا يتعدا
الى لبنه كذا في الهدايه وذكر محمد رحمه الله في نبيذ التوت والتين وقصب السكر والفانيد والارز
لا باس به وكذا الشراب الذي يصنع من الكمثرى ويعتق ولا باس به كذا في الكرخي وقد روي عن ابي موسى
الاشعري رحمه الله قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم انا ومعاذ الى اليمن فقلت يا رسول الله ان
لها شرابين يصنعان من البر والشعير يقال لاحدهما المزر وللاخر التفيع فما نشرب منه فقال اشربا
ولا تسكرا ثم اذا سكر من الاشربه المتخذه من الحبوب لا يقع طلاقه عند ابي حنيفه رحمه الله بمنزلة
النايم وذهاب العقل بالبنج ولبن الرماك وعند محمد رحمه الله يقع طلاقه كما في ساير الاشربه المحرمه
وهذا الخلاف فيما اذا شربه للتداوي اما اذا شربه للهو والطرب فانه يقع طلاقه بالاجماع **قوله**
وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد هذا عندهما وقال محمد والشافعي
ومالك رضي الله عنهم حرام والخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق
وقوله حلال وان اشتد هذا اذا طبخ فلا خير فيه وان شربه انسان وجب عليه الحد ولا يجوز بيعه لانه
يصير خمرا ومن شرب الخمر حد **قوله** ولا باس بالانتباذ في الدبا والحنتم والمزفت والنقير والمقير
الدبا هو القرع والحنتم بفتح الحا والتا وكسرهما لغتان هو جرار خضر والمزفت الانا المطلي بالزفت
وهو القصه وقيل بالشمع وقيل بالصفاع والنقير عود منقور والمقير المطلي بالقير وانما لم يكره
ذلك لان الظروف لا تحل شيا ولا تحرمه ويدل عليه قوله عليه السلام كنت نهيتكم عن الانتباذ في
الدبا والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف ولا تشربوا مسكرا او شي طرح فيها اما اذا صارت خلا بنفسها
فلقوله عليه السلام نعم الخل خل الخمر كما يحل الخل الدباغ ولا خلاف في ذلك واما بشي طرح فيه مثل ان يطرح
فيها الملح او يصب الما الحار او ما اشبه ذلك حتى صار تخللا فهو حلال عندنا وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز ذلك ولا يحل الخل الحاصل به لنا ان ذلك يزيل الوصف المفسد ويثبت صفة الصلاح
والاصلاح مباح اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ كما اذا نقلها من الشمس الى الظل ومن الظل
الى الشمس ثم اذا صارت خلا يطهر ما يوازيها من الانا فاما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر
قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر كذا في المستصفى

ذكره في باب مقالات الشافعي رحمه الله ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان فيه
اجزا الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ههنا لا يجوز ان يداوي به جرحا او دبره دابة ولا ان يسقيه
صبيا للتداوي وغيره والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب ولا يحد شارب
دردي الخمر ان لم يسكر وعند الشافعي رحمه الله يحد لنا ان الغالب عليه الثفل فكان كما اذا
غلب عليه الما بالامتزاج فاما اذا سكر منه حد بالاجماع كذا في الهدايه ولو جعل الخمر في مرقه
لا يوكل لتنجسها بها ولا حد عليه في اكله ذلك كذا ما لم يسكر منه لانه اماته بالطبخ ولو دفع
الحمر في انا ان كان الانا عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد رحمه الله
لتشربه بالخمر وعند ابي يوسف رحمه الله يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وقيل عند ابي يوسف
رحمه الله يملا ماء مرة بعد مرة حتى اذا خرج الما صافيا غير متغير يحكم بطهارته كذا في الهدايه
قوله ولا يكره تخليلها عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز تخليلها وقد ذكرناه قوله
ولا يجوز اكل البنج والحشيشة المصنوعة من ورق القنب والافيون وكذا اكله حرام لانه يفسد
العقل والمزاج حتى يصير الرجل فيه خبث ودناءة وخلاعة وغير ذلك من الفساد ويصد عن
ذكر الله وعن الصلاة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيا من ذلك لا حد عليه وان سكر
منه كما اذا شرب البول واكل الغايط فانه حرام ولا حد عليه في ذلك بل يجب عليه التعزير
بما دون الحد قال بعضهم في الحشيشة انها نجسة في مذهب الامام احمد بن حنبل رحمة الله عليه
قال الكرخي يجوز شرب البنج للتداوي ما لم يزل به العقل فاذا زال به العقل لم يجز لانه حينئذ
يصير مسكرا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب والتوبة والمغفرة

كتاب الصيد

الصيد في اللغة اسم لما يصاد ماكولا كان او غير ماكول قال الشاعر • صيد الملوك ارانب
وثعالب • واذا ركبت فصيدك الابطال • الا انه في الشرع له احكام وشرايط كما ذكر في
المتن والذبايح جمع ذبيحة وهي معروفة قال رحمه الله ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد
المعلم والبازي وساير الجوارح المعلمة مثل الاسد والنمر والدب وابن عرس ولا يجوز بالخنزير
وان كان معلما لانه نجس العين ولا يجوز الانتفاع به وعن بعض اصحابنا انه لا يجوز بالدب والاسد
لان الدب لا يتصور منه التعليم لخباثته وهذا يقال من التعذيب تهذيب الذيب وكذلك الاسد
لانه لا يعمل لغيره فان تصور منه التعليم جاز وعن ابي يوسف رحمه الله انه استثنى الاسد والدب
لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته والحق بعضهم الحداة لخساستها وانما
شرط التعليم لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين اي مسلطين والتكليب اغرا السبع على الصيد
ثم ما جاز الاصطياد به فيباح بسبع شرايط في المرسل وهو ان يكون معلما وان يكون ذا جارحة
غير محرم العين وان يجرحه الكلب والبازي وانما يمسك على صاحبه وثلاثة في المرسل احدها
ان يكون مسلما او كتابيا يفعل الارسال والثاني التسمية في حالة الارسال عند الذكر والثالث
ان يلحقه المرسل او من قام مقامه مثل انقطاع الطلب والتواري ويجوز الاصطياد بالسهام

وما

وما اشبهها اذا حصل منها الجرح قوله وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلاث مرات هذا
عندهما وهي رواية عن ابي حنيفة وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يثبت التعليم ما لم يغلب
على ظن الصياد انه تعلم ولا يقدر ذلك بالثلاث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا
وسماعا ولا سمع في ذلك فيفوض الى راي المبتلى به وعن ابي يوسف رحمه الله قال سالت
ابا حنيفة ما حد تعليم الكلب قال ان يقول اهل المعرفة بذلك انه معلم ثم على الرواية
الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلما عند تمام الثلاث
قال في المجرد روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لا يوكل اول ما يصيد ولا الثاني ويوكل
الثالث وما بعده وعندهما لا يوكل الا الرابع وجه رواية الحسن رحمه الله ان فيما
دون الثلاث تردد واحتمال فعله انما ترك الاكل مرة او مرتين شبعا فاذا تركه
ثلاثا فقد دل على انه صار عادة له لانه لا يشبع السبع في كل مرة فالظاهر انه تركه للتعليم
وانما قدرا ابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما ذلك بالثلاث لانها مدة ضربت للاختبار
كما في مدة الخيار وقد قال موسى للخضر عليهما السلام في المرة الثالثة ان سالتك عن شي
بعدها فلا تصاحبني وعن عمر رضي الله عنه انه من اتجر في شي ثلاث مرات فلم يربح فلينتقل
الى غيره ثم اذا صار الكلب معلما في الظاهر وما دبه صاحبه صيودا ثم اكل بعد ذلك
مما صاده بطل تعليمه ولا يوكل ما صاده بعد هذا حتى يعلم تعليما ثانيا فيصير معلما
وما كان صاده قبل ذلك من الصيود لا يحل اكلها في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يحل اكلها وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الاكل انه جهله من الابتدا لان الحرفة لا
تنسى ولانه لما اكل علم انه لم يكن معلما من الاصل ولهما ان اكل الكلب يجوز ان يكون
لفقد التعليم ويجوز ان يكون للجوع فلم يجز تحريم ما تقدم بالشك ولان الكلب قد
ينسى كما ينسى الادمي فيجوز ان يكون اكله للنسيان فلا يحرم ما تقدم من الصيود قوله
وتعليم البازي ان يرجع ويجيبك اذا دعوته وترك الكلب فيه ليس بشرط بخلاف
الكلب وذلك بان بدن البازي ضعيف لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب
ليتركه ولان العادة ان الكلب يضرب على ترك الاكل فينتهي عنه فكان ترك الاكل في
الكلب دلالة على تعليمه بخلاف البازي ولان علامة التعليم ترك ما هو المالوف عادة
متوحش متنفر فكانت الاجابة علامة تعليمه اما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب
فكان عادة تعليمه ترك مالوفه وهو الاكل وفي البازي لغتان بتشديد اليا وتخفيفها
وجمعه بزاة والباز لغة ايضا وجمعه ابزاز وبيزان قوله ارسل كلبه المعلم او بازيه
او صقره وذكر اسم الله تعالى عليه عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله
لان الكلب والبازي الة والذبح لا يحصل بمجرد الالة الا باستعمال وذلك فيهما
بالارسال فنزل منزلة الرمي وامرار السكين ولا بد من التسمية وقت الرمي والارسال
فان رمى ولم يسمي عامدا او ارسل كلبه ولم يسمي عامدا فالصيد ميتة لا يحل اكله عندنا

خلافا للشافعي رحمه الله وان ترك التسمية عند الارسال او الرمي ناسيا حل اكله وان
رمى ثم سمى بعد ذلك او ارسل كلبه ثم سمى عليه بعد ذلك لا يحل اكله لان المعتبر
وقت الرمي ووقت الارسال الا ترى انه لو رمى وهو مسلم ثم ارتد وكان حلالا فاحرم
قبل وقوع السهم فانه لا يحل ولو ارسله كلبه المعلم ولم يسم متعمدا ثم صاح به وسمى
فانزجر بزجره او لم ينزجر فانه لا يوكل صيده في الوجهين جميعا فان استرسل الكلب
بنفسه على الصيد من غير ارسال ثم صاح به وسمى ان انزجر واخذ الصيد اكل وان
لم ينزجر لا يوكل وقوله فاخذ الصيد وجرحه الجرح شرط لا بد منه في ظاهر الروايه
ويكتفى به في اي موضع كان من بدن الصيد وعن ابي حنيفه رحمه الله انه لا يشترط
الجرح حتى لو خنقه الكلب فمات اكل الاول اصح قوله فان اكل منه الفهد او الكلب
لم يوكل لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم وان اكل منه الكلب فلا تاكل فانه انما امسك
على نفسه ولان وجود الاكل منه يدل على فقد التعلم وصيد غير المعلم لا يوكل فان
شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه اكل لانه امسك الصيد على صاحبه وهذا
من غاية علمه حيث شرب ما لم يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ الصائد
الصيد من الكلب ثم قطع له منه قطعة والقاها اليه واكل جاز اكل الباقي فصار كما اذا
القى اليه طعاما غيره وكذا اذا وثب الكلب على الصيد وقد صار في يد صاحبه فاخذ
منه لقمة ولم ياكل فانه يوكل الباقي بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يزجره صاحبه
وكذا لو سرق الكلب من الصيد بعد دفعه الى صاحبه فانه يوكل الباقي ولو نهش الصيد
في حال اصطياده فقطع منه بضعة واكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه
لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو نهش منه ثم اتبع الصيد فقتله ولم
ياكل منه واخذه صاحبه ثم مر الكلب بتلك البضعه فاكلها اكل الصيد وهذا من غاية
التعلم واذا ارسل المسلم كلبا على صيد وسمى فادرك الكلب الصيد فضربه فوقذه اي
جرحه من حيز الامتناع ثم ضربه ثانيا فقتله اكل وكذا لو ارسل كلبين على صيد فضرب
احدهما فوقذه وضربه الاخر الكلب فقتله اكل ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبه على صيد
فضربه كلب احدهما فوقذه ثم ضربه كلب الاخر فقتله اكل وهو للاول لان الاول لما
اخرجه من حيز الامتناع صار ملكا لصاحبه وجراحه الثاني لا يزيل ملكه عنه ولو ارسل
المسلم كلبه المعلم ثم زجره مجوسي او مرتد او محرم فانزجر واخذ الصيد وقتله فانه
يوكل ولو كان المرسل مجوسيا او مرتدا او من لا تصح ذكاته ثم زجره مسلم وسمى او
كتابي وسمى فانزجر بزجره فانه لا يوكل لان الارسال كان فاسدا وكذا لو ارسل مسلم
كلبا وترك التسمية عمدا او زجره مسلم وسمى فانزجر بزجره لم يوكل ولو كان
الاول قد سمى وزجره رجل فانزجر بزجره فاخذ الصيد فقتله اكله ولو ارسل
المسلم كلبا فتبع الكلب كلبا اخر غير معلم او معلم لم يرسله احد ولم يزجره زاجر

وباز

وباز ففعل ما يكون معونة للكلب من نهش الصيد او رده فاخذ الكلب الذي ارسل
فقتله لم يوكل لان هذه مشاركة له في الاصطياد ومتى اشترك في الصيد معلم
وغير معلم او ما سمي عليه ولم يسم عليه لم يوكل لاجتماع سبب الحظر والاباحه وليس
كذلك اذا رده عليه ادمي او بقره او فرس لان فعل هولا ليس من جنس الاصطياد
فلم يجتمع في سبب الاخذ ما يوجب الحظر والاباحه فحل الاكل واما اذا تبع الكلب كلب
غير معلم فلم يرد عليه ولم ينهش الصيد ولكنه اشتد عليه وكان الذي اخذه الكلب
المعلم فقتله فانه يوكل وان ارسل على صيد وسمى فاخطا الكلب واخذ صيدا غيره
فقتله فانه يوكل عندنا خلافا لمالك رحمه الله وكذا اذا ارسله على كلب بعينه
فاخطاه واخذ صيدا غيره اكل وكذا لو ارسل على ظبي فاخذ طيرا او على طير فاخذ
ظبيا فان ذلك كله لا باس باكله والطير في هذا كله بمنزلة الكلب ولو انفلت كلب
على صيد ولا مرسل له فزجره مسلم وسمى فاخذ الصيد فقتله فان كان انزجر بزجره اكل
والا فلا ولو ارسل كلبا او غيره على صيد وسمى فما اخذ في ذلك الفور من الصيود
فقتله فانه يوكل في ذلك كله وان اخذ صيدا فقتله ثم اخذ صيدا اخر فقتله فانه
اكل ذلك ايضا لانه لم ينقطع عن حد الاسترسال فصار الثاني كالاول وصار صيد
الكلب في فوره كوقوع السهم بصيدين ولو وقع السهم بصيدين اكلا جميعا وكذلك
هذا وكذا البازي اذا اخذ صيدا وقتله ثم اخذ غيره من الصيد او اخذ عددا من الصيد
فان كان في فوره ذلك اكل الكل قلنا في الكلب وان لم يكن في فوره لم يوكل وان اخذ الكلب
صيدا وقتله وجثم عليه طويلا ثم ضربه صيد اخر فقتله لم يوكل لانه قد خرج عن الارسال
الاول وكذا لو ارسل الكلب غيره على صيد فعدل عن صيد يمنة او يسرة او تشاغل بغير عمل
الصيد وفتر عن سببه ذلك ثم تبع صيدا فاخذه وقتله لم يوكل الا بارسال مستقبل
او يزجره صاحبه وسمى فينزجر لان حكم الارسال الاول قد انقطع فاذا قصد صيدا بعد
ذلك فقد استرسل بنفسه فلا يوكل صيده الا بارسال اخر او انزجار فينزجر بذلك
ولو كمن الكلب او الفهد حتى مر عليه الصيد فوثب عليه فاخذه وقتله اكل لان الكمون
ليتمكن من الصيد من اسباب الاصطياد فلا يقطع حكم الارسال وكذا البازي اذا ارسل
فسقط على شي ثم طار فاخذ الصيد فانه يوكل لانه انما سقط على شي ليتمكن من الصيد
وهذا اذا لم يكن طويلا للاستراحة وانما مكث للتمكن لما بيناه من الكلب وكذا اذا رمى
صيدا بسهم فما اصاب في شبه ذلك ووجهه اكل حتى لو اصاب صيدا ثم نفذ منه
الى اخر اكلا جميعا فان امال الريح السهم الى ناحية اخرى يمنة او يسرة فاصاب صيدا لم
يوكل وان مر السهم بين الشجر فصدمه سهم الشجر وهو على سمته ووجهه لم يتغير فاصاب
صيدا فقتله اكل وان رده من الشجر يمنة او يسرة فانه لا يوكل وان اصاب حائطا او صخرة
فرجع فاصاب صيدا لم يوكل وان مر السهم فحبسه حائط وهو على شبه ذلك فاصاب

صيدا فقتله اكل لان فعل الرامي لم ينقطع ولو رمى بسهم الى صيد ثم رمى آخر لانه انقطع
حكم الرمي الاول بدفع السهم الثاني وهذا محمول على ان الرامي الثاني لم يقصد الاصطياد
وقد حصل القتل بفعله فلا يتعلق بفعله اباحة فاما اذا كان الثاني رمى ليصطاد حل اكل
الصيد وهو للثاني لانه مات بفعله وان لم يقصده بالرمي لان تعيين المرمى ليس بشرط
ولو ان رجلا رمى كل واحد منهما بسهم الى الصيد فاصاباه جميعا ووقعت الرميتان بالصيد
معا فمات فانه لهما ويوكل لانهما اشتركا في سبب الاستحقاق وتساويا فيه فان اصابه
بسهم الاول فوقذه ثم اصابه سهم آخر فقتله فعند اصحابنا الثلاثة يوكل وهو للاول
عندهم وقال زفر رحمه الله لا يوكل وهذا فرع على اختلافهم ان المعتبر في الرمي هو حال
الرمي او حال الاصابة فعند الثلاثة المعتبر حال الرمي فانه هو الذي يتعلق بفعله
والتسمية معتبرة عنده وقد حصل رميهما معا والصيد ممتنع فلم يتعلق بالسهم
الثاني كان ولم يصد مملوك فلا يستحق به شي وجه قول زفر رحمه الله المعتبر حال
الاصابة بدلالة انه لو لم يصب لم يملك وقد حصل السهم الثاني والصيد غير ممتنع فصار
كمن رمى الى الشاة فقتلها وكذا اذا رمى احدهما بعد الاخر قبل اصابة الاول فهو كرميهما
جميعا في القولين لان الرمي الثاني حصل والصيد كرميهما معا فاصابه سهم الاول ثم رماه
الثاني ان كان السهم الاول لم يخرجه من حيز الامتناع فاصابه الثاني فهو للثاني الذي
صاده وان كان الاول اخرجه من حيز الامتناع ثم اصابه الثاني فهو على وجوه ان مات
من الاول اكل وعلى الثاني ضمان ما نقص بجراحته لان السهم الاول وقع به وهو صيد
فاذا قتله حل وقد ملكه الاول بالاصابة والجراحة الثانية نقص في ملك الاول فيضمنه
الثاني وان مات من الجراحة الثانية لم يوكل لان الثاني رماه وهو غير ممتنع فصار
كالرمي الى الشاة ويضمن الثاني ما نقصته جراحته لانه نقص دخل في ملك الغير بفعله
ثم يضمن قيمته مجروحا بجراحتين لانه اتلفه بفعله الا انه غرم نقصان الجرح الثاني فلا
يضمنه ثانيا والجرح الاول نقص بفعل الاول فلا يضمنه الثاني واما اذا مات من الجراحتين
جميعا لم يوكل لان احد الرميين يتعلق به الحظر والاخر يتعلق به الاباحة والصيد للاول
لانه انفرد بسبب ملكه وهي الجراحة التي اثخنته وعلى الثاني للاول نصف قيمته مجروحا
بجراحتين وما نقصته الجراحة الثانية لانه مات بفعلهما فسقط نصف النقصان
وثبت نصفه والجراحة الثانية يضمنها الثاني لانها حصلت في ملك غيره ولم يعلم من
اي الجراحتين مات فهو كما لو علم انه مات منهما الا ان كل واحد من الجراحتين سبب للقتل
في الظاهر كذا في الكرخي **قوله** وان اكل منه البازي اكل لانه ليس من شرط تعليم البازي
والصقر ترك الاكل **قوله** وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وان
ترك تذكيته حتى مات لم يوكل لانه مقدور على ذبحه وان لم يذبح فصار كالميتة وهذا
اذا تمكن من ذبحه اما اذا لم يتمكن وفيه من الحياة فوق ما يكون من المذبوح لم يوكل ايضا

في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله يحل وبه قال الشافعي رحمه الله وجه الظاهر انه
لما ثبتت يده عليه زال معنى الامتناع وبطل حكم الجرح وصار كالشاة اذا ادركها وقد
ضربت فماتت في وقت لا يتسع لذبحها فانها لا توكل بخلاف ما اذا بقي فيه من الحياة
مثل ما بقي من المذبوح فانه يوكل وقد ذكر بعضهم في هذا تفصيلا وهو انه اذا لم يتمكن
لفقد الالة لم يوكل وان لم يتمكن لضيق الوقت فكذلك ايضا لا يوكل عندنا وقال الشافعي
رحمه الله يوكل لنا انه اذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاصطياد وهذا اذا
كان يتوهم بقاؤه اما اذا شق الكلب او الفهد بطنه فاخرج ما فيه ثم وقع في يد
صاحبه حل لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما لو وقعت شاة في الما بعد ما ذبحت
وقيل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله لا يوكل لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا
بذكاة الاختيار وهذا كله اذا ترك التذكية اما اذا ذكاه حل اكله عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل وعند محمد رحمه الله اذا
كان بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا قال في الكرخي اذا قدر على الصيد فمات
قبل ان يقدر على ذبحه لضيق الوقت لم يوكل وقال محمد بن مقاتل رحمه الله يوكل وبه قال
الشافعي رحمه الله ولو ادرك الصيد وفيه حياة مستقرة فقد بطل الجرح من ان يكون
ذكاة وصار ذكاته الذبح فاذا ذبحه حل اجماعا وان ادركه ولم يكن فيه حياة مستقرة
فعند ابي حنيفة رحمه الله ذكاته الذبح فان تركه حتى مات لم يوكل وعندهما لا يحتاج
الى الذبح لانه مذكاة بالجرح فلا احتياج الى الذبح وكذلك ما عقره الكلب او جرحه السهم
من الانعام فان كان الجرح مما لا يعيش منه الا قدر ما يعيش المذبوح فذكاه لم يوكل
وان كان يعيش من مثله يوما او يومين لو بقي فهو كالموقوذة والمتردية فعند ابي حنيفة



رحمه الله يحل بالذبح اذا كانت الحياة موجودة فيه وان لم تكن مستقرة وعند ابي يوسف
رحمه الله ان كانت الجراحة مما يعيش من مثلها اكثر اليوم فانه يحل بالذبح وعند محمد
رحمه الله ان كان يبقى اكثر من بقاء المذبوح فذبح اكل وقد ذكر هذا في المنظومة فقال
• لو ذبح المجروح حتى ان علم • حياته يوما والذبح عدم • واكثر الثاني اليوم لدى الثاني وفي
• قول الاخير فوق ما يحيى الذكي • وفسر حافظ الدين الجرح في هذا وان بقر الذئب بطنه
ولو قطع شاة نصفين ثم ذبحها آخر والراس متحرك او شق جوفها واخرج ما فيه ثم
ذبحها آخر فانه لا يوكل لان الاول قتلها **قوله** وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم
يوكل وكذا لو صدمه الكلب بصدره او بجبهته فقتله ولم يجرحه بناب ولا بمخلب
لان الجرح شرط في ظاهر الرواية • وفي هذا دليل على انه لا يحل بالكسر لانه لا يوخذ به انهار الدم
فصار كالخنق وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا كسر عضوا فقتله اكل لانه جراحة باطنة ولو
اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه وان وصل الى اللحم فادماه اكل والا فلا **قوله** ولو
شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه يعني عمدا لم يوكل لقوله

عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان
شاركه كلب اخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولو ارسل كلبه في صيد فرده
عليه كلب مجوسي او كلب غير معلم ولم يجرحه فاخذه الاول لم يوكل لوجود المشاركه وان
رده عليه مجوسي حتى اخذه اكل لان المجوسي ليس باهل الصيد وفعله من جنس فعل الكلب
فلا تتحقق المشاركه وتتحقق بين فعل الكلبين لوجود المجانسه ولو لم يرده الكلب الثاني على
الاول ولكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد فاخذه وقتله لا باس باكله لان فعل
الثاني اثر في الكلب دون الصيد حيث ازداد طلبا فكان تبعا لفعله لا بناء عليه فلا يضاف
الاخذ الى التبع ولو رمى سهما او ارسل كلبا او بازا فصاح به المجوسي حتى عرض الصيد على الباز
او على الكلب او على السهم فانزجر بصياحه فانه يوكل لان العبرة للارسال لا للصياح
ولو ارسل كلبه الى ظبي موثق فاصاب صيدا لم يوكل لان الموثق لا يجوز صيده بالكلب فهو
كالشاة ولو ارسل بازا على ظبي وهو لا يصيد الظبا فاصاب صيدا لا يوكل لان هذا
الارسال لم يقصد به الاصطياد فصار كمن ارسل كلبا على فيل فاخذ صيدا كذا في الكرخي
ولو سمع حسا فظنه صيدا فارسل كلبه او بازيا او رمى اليه سهما فاصاب صيدا
ثم علم ان الحس كان حس شاة او ادمي لم يوكل وان علم ان الحس حس صيد ماكول او
غير ماكول حل ما اصطاده وقال زفر رحمه الله ان كان حس صيد ماكول لحمه يوكل
لحمه وان كان غير ماكول لحمه كالسباع ونحوها لم يوكل لان السباع لا يحل اكلها فرميها
لا تتعلق به الاباحة الاكل فاذا اصاب غيرها لم يوكل كما لو كان حس ادمي وعن
ابي يوسف رحمه الله انه ان كان حس سبع اكل الصيد وان حس خنزير لم يوكل
لان الخنزير متغلظ التحريم لا يجوز اكله ولا الانتفاع بها فاذا رمى الى صيد يجوز الانتفاع
به وتعين الماكول جاز به اكله واذا لم يعلم ان الحس حس صيد او غيره لا ياكل ما اصاب
لان الحظر والاباحة تساويا فكان الحكم للحظر ولو سمع حسا فظنه ادميا فرماه فاصاب
الحس نفسه فاذا هو صيد اكله ولو ارسل الى بعير فاصاب صيدا لم يوكل وان ارسله
الى خنزير او الى ذيب فاصاب ظبيا اكل كذا في الينابيع والكرخي قوله واذا رمى الرجل بسهم
الى صيد فسمى عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرحه السهم فمات لانه ذابح بالرمي لكون السهم
الته فتشترط التسميه عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاه ولا بد من الجرح
لتتحقق معنى الذكاه وان رمى ولم يسم عامدا لم يوكل وان كان ناسيا اكل وان رمى لم
يسم بعد ذلك لا يجوز لان المعتبر وقت الرمي ولو رمى وهو مرتد ثم اسلم قبل وقوع
السهم فانه لا يحل ولو رمى وهو مسلم ثم ارتد او كان حلالا فاحرم قبل وقوع السهم حل
لما ذكرنا ولو رمى الى الخنزير او الى السبع او الى الذيب فاصاب الصيد فانه يوكل
عندنا وقال زفر رحمه الله لا يوكل وان رمى الجراد او السمك فاصاب صيدا
فعن ابي يوسف رحمه الله روايتان في رواية لا يوكل لان السمك والجراد لا ذكاة لهما

وفي

٢٤ وفي رواية يوكل الصيد لان الرمي اليه من جنس الصيد وان كان لا ذكاة له قوله وان
ادركه حيا ذكاه وان ترك تذكيته حتى مات لم يوكل لانه قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل فبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم
يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يوكل في ظاهر الروايه وعن
ابي يوسف رحمه الله يوكل قوله واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم
يزل في طلبه حتى اصابه اكل هذا استحسانا والقياس ان لا يوكل لانه يجوز ان يكون مات
من رميه ويجوز ان يكون مات من غيرها فلا يباح بالشك وجه الاستحسان ان
النبي صلى الله عليه وسلم مر بالروحا بحمار وحش عقير فبادر اليه اصحابه فقال دعوه
حتى ياتي صاحبه فجا رجل من بهز فقال هذه رميتي وانا في طلبها وقد جعلتها لك يا رسول
الله فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يقسمها بين الرفاق قوله ولم يزل في طلبه حتى اصابه
اكل هذا اذا لم يجد به جراحه اخرى سوى جراحة سهمه اما اذا وجد به ذلك فانه لا يوكل
لانه موهوم فلعله مات منها فاعتبر محرما بخلاف موهوم الهوام قوله وان قعد عن
طلبه فاصابه ميتا لم يوكل لما روي ان رجلا اهدى للنبي صلى الله عليه وسلم صيدا فقال ل
له من اين لك هذا فقال رميته بالامس فكنت في طلبه حتى هجم علي الليل فقطعني عنه ثم
وجدته اليوم ومرماتي فيه فقال عليه السلام انه غاب عنك ولا ادري لعل هوام
الارض اعانتك عليه فعلة لا حاجة لي فيه ولان احتمال الموت بسبب اخر قايم فلا
ينبغي ان يحل اكله لان الموهوم في هذا كالمتحقق الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه
وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كل ما اصميت ودع ما انميت قال
ابو يوسف رحمه الله الاصما ما عاينته والانما ما توارى عنك وقال محمد رحمه الله
الاصما ما لا يتوارى عن بصرك والانما ما توارى عنه في المصفا والاصما ان يرميه
فيموت بين يديه سريعا والانما ان يغيب بعد ما اصابه ثم يموت قوله وان رمى صيدا
فوقع في الما لم يوكل لانه يحتمل ان يكون مات من الغرق والوقوع في الما يمكن الاحتراز عنه
وهو مما يقتل فلعله قتله قوله وكذلك اذا وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى
يحتمل الموت من السقوط قوله وان وقع على الارض ابتدا اكل لانه صح
الارض فمات لم يوكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد
بخلاف ما تقدم فانه يمكن الاحتراز عنه ولان وقوعه على الارض من موجب الرمي
لانه لا يجوز ان يبقى متعلقا بين السما والارض ومما يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على شجر
او حايط ثم منه على الارض مما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على لبنة او اجرة موضوعة
في الارض او صخرة مطروحة فاستقروا عليها ثم مات فانه يوكل لان وقوعه على ذلك
كوقوعه على الارض وذكر في المنتقى اذا وقع على صخرة فانشق بطنه او انفلق راسه
لم يوكل لاحتمال الموت بذلك قال الحاكم الشهيد رحمه الله وهذا خلاف جواب
الاصل لانه قال في الاصل لو وقع على اجرة موضوعة في الارض اكل ولم يفصل بين

ان ينشق بطنه اولا فيحتمل ان يكون فيه روايتان ولو كان الطير مائيا فوقع في الماء ان كانت
الجراحة لم تنغمس في الماء اكل وان انغمست لم يوكل ولو رمى صيدا في جو السماء بنشابة وسمى
فوقع على الارض فمات اكل قوله وما اصاب المعراض بعرضه لم يوكل وان جرحه اكل لانه
لا بد من الجرح لتحقق معنى الذكاة والمعراض عصا محددة الراس يعترض بها الصيد وقيل هو
السهم المنحوت من الطرفين وقيل هو آلة من خشبة في راسها حديدة يصطاد بها قوله
ولا يوكل ما اصابت البندقة اذا مات منها لانها تدق وتكسر ولا تخرج فصارت كالمعراض
اذا لم يجرح وكذا لو رماه بحجر ولو جرحه اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال ان قتله بثقله
وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل اكله لتعين الموت بالجرح ثم البندقة اذا كان لها
حد يجرح به اكل وان لم يكن لها حد لم يوكل وكذلك كل آلة من الخشب والحجر صامتان
بثقله لا يوكل وما كان له حد فجرحه اكل وهذا كله بمنزلة صيد المعراض ولو رماه بمروة
فابان بها راسه او قطع اوداجه لا يوكل لان العروق ينقطع بثقل الحجر كما ينقطع بالقطع فوقع
الشك ولو رماه بعصا او بعود حتى قتله لا يحل اكله لانه قتله ثقلا الا اذا كان له حد
فحينئذ لا باس به لانه بمنزلة السيف والرمح وفي الينابيع لو رمى طيرا بحجر او عود فكسر
جناحه ولم يخرقه لم يوكل وان خرقه اكل وان اصاب راسه فقطعه وابانه لم يوكل
لان ابانه بالثقل والقوة وان ابانه بحده اكل وان رماه بسيف او سكين فاصابه
بحده فجرحه اكل فان اصابه بقفا السكين او بمقبض السيف لا يوكل لانه قتله دقا
والحديد وغيره فيه سوا كذا في الهداية ولو رماه فجرحه ومات بالجرح ان كان الجرح
مدميا اكل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك ايضا عند بعض المتاخرين سوا كانت
الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يتحبس لضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم
يشترط الادماء وعند بعضهم ان كان كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا بد
من الادماء قوله واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد ولا يوكل العضو وعند
الشافعي رحمه الله يوكلان جميعا ان مات الصيد منه لانه ابانه بذكاة الاضطرار كما اذا
ابين الراس بذكاة الاختيار بخلاف اذا لم يمت بعد لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله صلى
الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما
والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه
لا يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا لو وقع في الماء وفيه حياة بهذه الصفة يحرم
ولان حالة وقوعه لم يقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي وعند زواله لا يظهر في المبان من
الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه
حياة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حي صورة لا حكما ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر
من الحياة او تردى من جبل او سطح لا يحرم فتخرج عليه المسائل فنقول اذا قطع يدا او رجلا او
فخذا او ثلثه ولما يليه مما يلي القوائم او اقل او اكثر من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان

منه

منه لانه يتوهم بقاء الحياة في الباقي ولو قده نصفين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع نصف
راسه او اكثر منه يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحياة
فيه بعد هذا الجرح ولو ضرب عنق شاة فابان راسها تحل لقطع الاوداج ويكره لهذا الصنيع لابلاغه
النخاع وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم يمت حتى قطع الاوداج
حل ولو ضرب صيدا فقطع منه يدا او رجلا ولم يبنه ان كان يتوهم الالتيام والاندمال فاذا
مات حل اكله لانه بمنزلة ساير اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي معلقا بجلده حل ما سواه لوجود
الابانة معنى والعبرة للمعاني كذا في الهداية قوله وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكل
الجميع لان الاوداج متصلة بالقلب الى الدماغ فاذا قطع الثلث مما يلي الراس صار قاطعا للعروق
كما لو ذبحه وان كان الاكثر مما يلي الراس لم يوكل ما صادف العجز لان الجرح لم يصادف العروق فصار
ذلك بائنا من الحيوان فلا يوكل ويوكل المبان منه وان قطعه نصفين اكل الجميع قال الخجندي
رحمه الله اذا رمى صيدا بسيف فقطعه نصفين فانه يوكل النصفان جميعا وان قطعه بالثلث
او بالربع ان كان الثلث او الربع مما يلي العجز اكل المبان منه ولا يوكل المبان وان كان مما يلي الراس
ن اكلا جميعا وان ضربه على الراس فقطع بعضه وابانه ان كان قطع الراس نصفين اكل المبان والمبا
منه وكذا ان كان المبان اكثر من النصف وان كان اقل من النصف لا يوكل المبان ويوكل
المبان منه وهذا كله اذا بان ما اذا كان بعضه متعلقا ببعض وان كان متعلقا بالجلد لا غير
فهو المبان سوا وان كان متعلقا باللحم اكل الكل في الاحوال كلها قوله ولا يوكل صيد المجوسي
والمرتد والوثني والمحرم اما المجوسي فانه لا تحل ذبيحته فكذلك صيده واما المرتد والوثني فلانهما
لا تجوز مناكحتهما فكذلك لا يجوز ذبائحهما وصيودهما واما المحرم فلان الله تعالى سمى فعله قتلا
واما الصبي اذا كان يعقل الذبح والتسمية فلا باس بصيده وذبحه وان كان لا يعقل لا يحل صيده
ولا ذبحه والمجنون كذلك قوله ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع
فرماه اخر فقتله فهو للثاني ويوكل لان الثاني هو الذي صاده واخذه قوله وان كان الاول
اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يوكل لاحتمال الموت بالثاني وليس بذكاة لاحتمال
القدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الاول وهذا اذا كانت الرمية الاولى بحيث ينجو منه
الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى رمي الثاني اما اذا كان الاول بحيث لا يسلم
منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه فانه يحل وان
كان الرمي الاول بحيث لا يعيش منه الصيد الا انه بقي فيه من الحياة اكثر مما يكون بعد الذبح بان
كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف رحمه الله يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر
من الحياة لا عبرة به عنده وعند محمد رحمه الله يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحياة
معتبر عنده فيصير كما اذا كان الاول بحيث يسلم منه الصيد فانه لا يحل والثاني ضامن
لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته لانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا لانه ملكه بالرمي المثخن
وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف يعتبر يوم الاتلاف وهذه المسألة على وجوه ان مات

من رميه الاول بعد رميه الثاني اكل وعلى الثاني بيان ما نقصته جراحته لان جنايته صادفته
مجروحا واما ان مات من الجراحة الثانية لم يوكل لان الثاني رمى اليه وهو غير ممتنع فصار كمن رمى اليه
شاة ويضمن الثاني ايضا ما نقصته جراحته لانه قتل حيوانا مملوكا للاول متعرضا بالجراحة كما اذا قتل
عبدا مريضا وان مات من الجراحتين جميعا لم يوكل لانه تعلق به الحظر والاباحة فكان الحكم للحظر والصيد
للاول لانه الذي اخرجه من حيز الامتناع وعلى الثاني للاول نصف قيمته مجروحا بجراحتين وما
نقصته الجراحة الثانية لانه مات بفعلهما فسقط عنه نصف الضمان وثبت نصفه وانما ضمن ما
نقصته الجراحة الثانية لانه حصل في ملك غيره وفي الزيادات يضمن ما نقصته الجراحة ثم يضمن
نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير
وقد نقصه فيضمن ما نقصه اولا واما الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا
نصفه وهو مملوك غيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى كانت بصنعه والثانية
ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار
لولا رمي الثاني بهذا فالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه قوله ويجوز اصطياد ما يوكل
لحمه من الحيوان وما لا يوكل لان له غرضا في غير المملوك بان ينتفع بجلده او شعره او ريشه او قرنه
او لاستدفاع شره قوله وذبيحة المسلم والكتابي حلال قال في المستصفى هذا اذا كان الكتابي
لا يعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده الها فهو كالمجوسي لا تحل ذبيحته ومن شرط ان يكون الذابح
صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم وهذا
الشرط في حق الصيد لا في حق الانعام واطلاق ذبيحة المسلم والذمي يريد به اذا كان الذابح يعقل
التسمية ويضبطها ذكرا كان او انثى صغيرا كان او كبيرا وان كان لا يقدر على الذبح ولا يضبط
التسمية فذبيحته ميتة لا توكل ولا توكل ذبيحة الصبي الذي لا يعقل والمجنون والسكران الذي
لا يعقل وتجوز ذبيحة الاخرس وهو كالفصيح قوله ولا توكل ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام
في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم قوله والمرتد والوثني
لان المرتد لا ملة له والوثني مثله واما ذبيحة الصابئين وهم فرقة من النصارى فعند ابي
حنيفة رحمه الله توكل اذا كانوا يومنون بنبي ويقرون بكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب
ولا يقرون بنبوة عيسى عليه السلام ولا باس بذبيحة نصارى بني تغلب وما كان من الصبيان
احد ابويه كتابي والاخر غير كتابي فذبح وهو يعقل اكلت ذبيحته ايهما كان الكتابي الام او الاب
وقال مالك رحمه الله اعتبر الاب وقال الشافعي رحمه الله لا توكل ذبيحته قوله والمحرم
يعني في الصيد خاصة واطلاق المحرم ينتظم حرمة ذبحه في الحل او في الحرم وكذا لا يجوز ما ذبح
في الحرم من الصيد سواء ذبحه حلال او محرم وتجوز ذبيحة من يعقل التسمية والذبيحة وان
كان صبيا او امراة ومعنى ضبط الذبيحة ان يقدر على فري الاوداج وضبط الشيء حقيقته
بالحزم والاقلف والمجنون والخصي والخنثى والمخنث في ذلك سواء تجوز ذبيحتهم على ما ذكرنا
قوله وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا توكل وان تركها ناسيا اكل وقال

الشافعي

الشافعي رحمه الله توكل في الوجهين وقال مالك رحمه الله لا توكل في الوجهين والمسلم
والذمي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال الكلب والبازي
والرمي احتج الشافعي رحمه الله بقوله عليه السلام يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم قلنا هذا
الحديث ورد في النسيان فانه عليه السلام سئل عن نسي التسمية على الذبيحة فقال اسم الله
تعالى على لسان كل مسلم وقال عليه السلام ذبيحة المسلم حلال وان لم يسم ما لم يتعمد تركه وحجتنا
الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه
لفسق والفسق حرام واما السنة فلقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم
وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل فان شاركه كلب اخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك فعلل الحرمة
بترك التسمية واما الاجماع فلا خلاف بين الصحابة في حرمة متروك التسمية عامدا
وانما الخلاف بينهم في متروكها ناسيا فمذهب ابن عمر رضي الله عنه انه يحرم ومذهب علي وابن عباس س
رضي الله عنهما انه يحل قال ابو يوسف رحمه الله متروك التسمية عامدا لا يسوغ فيه الاجتهاد
حتى لو قضى قاض بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع قال الاسبيجابي في مختصر الشافعي حيث
خالف سبع ايات من القران ثلاث ايات منها في سورة الانعام الاولى منهن قوله تعالى فكلوا
مما ذكر اسم الله عليه والثالثة ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وثلاث في سورة الحج الاولى
قوله تعالى ليشهدوا منافع لهم ويذكروا اسم الله في ايام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام
والثانية ولكل امة جعلنا منسكا ليذكروا اسم الله على ما رزقهم الاية والثالثة والبدن جعلناها
لكم من شعائر الله لكم فيها خير فاذكروا اسم الله عليها صواف واية في سورة المائدة فكلوا مما
امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه كذا في المصفى ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط عند الذبح وهو
على المذبوح وفي الصيد يشترط عند الارسال والرمي وهي على الالة لان المقدور في الاول الذبح
وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فيشترط عند فعل مقدور عليه حتى اذا اضجع شاة
وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل وكذا
في الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بغيره صيدا لا يوكل ولو ذبح شاة وسمى ثم ذبح اخرى
ولم يسم وظن ان التسمية الاولى تجزي عنهما لم توكل ولا بد من ان يحدث لكل ذبيحة تسمية
ولو اضجع شاة فسمى وكلمه انسان واستسقى ماء فشرب او استحد السكين فلم يلائم ذبح
على تلك التسمية الاولى اجزاه وان تحدث واطال الحديث واخذ في عمل سوى ذلك ثم ذبح
بتلك التسمية الاولى لم توكل ولو رمى بسهم وسمى فقتل به اثنين من الصيد فلا باس باكل
ذلك لان الرمي والارسال فعل واحد وان كان يتعدى الى مفعولين فاجزا فيه تسمية واحدة
ونظير الصيد من الذبح ان يضجع شاتين احداهما فوق الاخرى ويمر السكين عليهما معا فيجزي في ذلك
تسمية واحدة فان قلت ظنه ان التسمية الاولى تجزي عن الثانية عذر كنسيان التسمية
قيل له حكم الجهل مفارق لحكم النسيان بدلالة ان من جهل ان الاكل لا يفطر الصائم فاكل بطل
صومه واما استقبال القبلة بالذبيحة فليس بواجب بالاتفاق وانما هو سنة قال

ابو يوسف رحمه الله اذا ذبح شاة وسمى وفرى الاوداج وانهر الدم واستقبل القبلة اولم
يستقبلها حل اكلها غير انه قد اسا في ترك استقبال القبلة وعن علي رضي الله عنه كان اذا
ذبح استقبل القبلة وعن ابن عمر رضي الله عنه كان اذا يستحب ان يوجه الذبيحة الى القبلة
وكان الشعبي يقول كانوا يستحبون ان يستقبلوا الذبيحة القبلة لان المشركين كانوا
يستقبلون بذبايحهم الاوثان فسن مخالفتهم باستقبال جهة القبلة التي هي جهة
الرغبة الى الله تعالى **وصورة التسمية** ان يقول بسم الله والله اكبر وذكر الحلواي بسم الله
الله اكبر دون الواو وقال يكره مع الواو لانه يقطع فور التسمية وقال البقالي رحمه الله
يستحب بالواو لوكذا في شاهان ولو قال بسم الله الرحمن الرحيم فهو حسن والشرط هو الذكر
الخالص المجرد على ما قال ابو مسعود والتسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل بذلك
لانه دعا وسوال ولو قال الحمد لله او سبحان الله اولا اله الا الله يريد التسمية اجزاه ويحل
لان المامور به ذكر الله تعالى على وجه التعظيم وهذا موجود على ما ذكرنا **ولو عطس** عند
الذبح فقال الحمد لله لا يجزى عند التسمية **ولذا** اذا قال الحمد لله يريد الحمد على نعم الله ولا يريد
به التسمية لا يوكل ولا يجوز ان يذكر مع الله اسم الله تعالى شيا غيره والكلام فيه على ثلاثة
اوجه احدها ان يذكره موصولا به معطوفا فيكره ولا يحرم الذبيحة مثل ان يقول بسم الله
محمد رسول الله لان الشركة لا توجد الا انه يكره لوجود القران صورة والثاني ان يذكره
موصولا على جهة العطف بان يقول بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فيحرم الذبيحة
لانه اهل به لغير الله والثالث ان يقول موصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية
او بعدها او قبل ان يضجع الذبيحة فانه لا باس به وعن ابي يوسف رحمه الله اذا
ذبحت فلا تقل اللهم تقبل مني عن فلان ولكن جرد التسمية على الذبح فاذا فرغت فادع
بالتقبل ولذلك قال ابو يوسف رحمه الله ادع واسهل قبل الذبح ان شئت او بعده
ولا يجوز في حالة الذبح وقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال موضعان لا اذكر فيهما
عند الذبيحة وعند العطاس قال في الواقعات رجل ذبح شاة وقال عليها بسم الله
واسم محمد لا يوكل ولو قال بسم الله ومحمد ان قال بالخفض لا يوكل وان قال بالرفع يوكل
لكن الاولى ان يقول ذلك وان قال بسم الله وصلى الله على محمد يوكل والاولى ان لا يقول
ذلك وذكر في المشكل ان الذبح عند غيبة الضيف تعظيما له لا يحل اكلها وكذلك الذبح
عند قدوم الامير او غيره تعظيما له لانه اهل به لغير الله فاذا ذبح عند غيبة الضيف
لاجل الضيف فلا باس بذلك وذكر الامام ابو عاصم العامري عند اصحابنا ان سلطانا
لو حل بلدا فذبح الناس الذبايح تقربا اليه بذلك وباراقة الدم لم يحل تناول شي منها لانه
اهل به لغير الله وكذلك ما يذبح لاجل الامرا عند دخولهم البلاد لانهم يتقربون اليهم
بالذبايح واراقة الدم دون اللحم فان اللحم لا يحل لهم ولا يرجع اليهم بشي منه بخلاف
ما ذبح للضيف فانه لا يتقرب اليه باللحم دون اراقة الدم فلهذا يجوز اكله كذا في

تفسير عبد الصمد ولو سمى الله تعالى بالفارسية او الرومية وهو يحسن العربية او
لا يحسنها اجزاه ذلك **قوله** والذبح بين الحلق واللبة اللبة اعلا الصدر وقيل هي نقرة
النحر وفي الكرخي الذكاة في اللبة فما فوق ذلك الى الجبين وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح
في الحلق كله ووسطه واعلاه واسفله **قوله** بين الحلق واللبة بيان محل الذبح فيجوز
في اعلا الحلق واسفله ووسطه ويكون المراد من كلام ان كلمة بين بمعنى في ومعناه والذبح
في الحلق واللبة وقد عرف ان الحلق هو الذبح **قوله** والعروق التي تقطع في الذكاة اربع
الحلقوم والمري والودجان الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام والشراب والودجان
مجرى الدم وهما العرقان اللذان بينهما الحلقوم والمري **قوله** فاذا قطعها حل الاكل
لانه اكمل الذكاة ووجد شرطها في محلها **قوله** وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة
رحمه الله لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام والذكاة تثبت على التوسعة
فقام اكثر العروق مقام جميعها **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا بد من قطع
الحلقوم والمري واحد الودجين قال في الهداية والمشهور عند كثير من مشايخنا ان هذا
قول ابي يوسف رحمه الله وحده ومعناه انه اذا قطع ثلاثة وترك واحدا جاز اي ثلاثة
كانت عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله ان قطع الحلقوم والمري واحد
الودجين جاز والا فلا حتى لو قطع الحلقوم او المري واقتصر على احدهما مع الودجين لم يجز
عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز حتى يقطع من كل واحد من العروق
الاربعة اكثره وقال الشافعي رحمه الله يكتفي بقطع الحلقوم والمري دون الودجين
وقال مالك رحمه الله لا تحل الذبيحة الا بقطع العروق الاربعة **قوله** ويجوز الذبح
بالليطة والمروة وبكل شي انهر الدم الا السن القايمة والظفر القايم والليطة قشرة
القصب والمروة واحد المرو وهي حجارة بيض براقة يقدح منها النار لما روى
في حديث عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله ارايت احدنا يصيب صيدا وليس معه
سكين ايذكيها بمروة او بشقة العصا قال انهر الدم بما شئت واذكر اسم الله عليه وقوله الا
السن القايمة والظفر القايم قيد به لانها اذا كانت منزوعة جاز الذبح بها ولا باس باكله وقال
الشافعي رحمه الله المذبوح بهما ميتة ولا يحل اكلها لقوله عليه السلام انهر الدم بما شئت الا ما كان
من سن او ظفر فان الظفر مدى الحبشة والسن عظم من الانسان قلنا اراد بذلك السن القايم
والظفر القايم بدليل ان الحبشة كانت تفعل ذلك اظهارا للجلد وروى في بعض الاخبار الا ما كان
قرضا بسن او حزا بظفر والقرض انما يكون بالشي القايم واما الذبح بالسن القايمة والظفر
القايم فانه لا يجوز بالاجماع وان ذبح به كانت ميتة لانه يقتل بالثقل لانه يعتمد عليه **مسئلة**
اذا ذبح الشاة ولم يسل منها دم قال ابو القاسم الصفار لا توكل حتى يسيل الدم وقال ابو بكر
الاسكاف والهندواني يوكل لان فري الاوداج قد حصل وهناك مانع يمنع من خروج
الدم فالوا وهذا انما يكون في الشاة اذا اعتلفت العناب **قوله** ويستحب ان يحد الذابح

شفرته لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شي فاذا قتلتم فاحسنوا القتله واذا
ذبحتم فاحسنوا الذبحه وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته لان تحديد الشفرة ارحى للذبح
واسهل على الحيوان ويكره الذبح بالسكين الكليلة لما فيه من تعذيب الحيوان وهو منهي عنه
ويكره ان يضجع الشاة ثم يحد الشفرة بعدما اضجعها لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
راى رجلا قد اضجع شاة وهو يحد الشفرة فقال لقد اردت ان تميتها ميتتين الا حددتها
قبل ان تضجعها وروي ان عمر رضي الله عنه قد راى رجلا قد اضجع شاة وجعل رجله على
صفحة وجهها وهو يحد الشفرة فضربه بالدرة فهرب وشردت الشاة فقال له الا حددتها
قبل ان تضع رجلك موضع وضعتها ولان البهايم تحس بما تجزع منه فاذا فعل ذلك زاده
في المها وذلك لا يجوز ويكره ايضا ان يجر برجلها اذا ذبحها لان فيه زيادة الم بالحيوان
ويستحب ان يسوقها برفق ويضجعها برفق **قوله** ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الراس
كره له ذلك وتوكل ذبيحته النخاع عرق ابيض في عظم الرقبه ويكره له ايضا ان يكسر
العنق قبل ان يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه ومنهي عنه وكذلك يكره ان يسلخ
جلدها قبل ان يبرد لما فيه من زيادة الالم وهذا كله لا يحرم الذبيحه **قوله** فان ذبح
الشاه من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره لانه خلاف المسنون
قوله وان ماتت قبل قطع العروق لم توكل لانها ماتت قبل وجوب الذكاة في محلها
مع القدرة عليها فلا توكل كما لو ماتت حتف انفها قال ابو حنيفه رحمه الله اذا ضرب
عنق جزور بسيف وابان راسها وسمى فان كان ضربها من قبل الحلقوم فانها توكل وقد
اسا وان ضربها من القفا ان قطع الحلقوم والاوداج قبل ان تموت اكلت ايضا وقد اسا
وكذا في كل ذبيحه وان ماتت قبل قطع العروق لم توكل لانها ماتت قبل الذكاه رجل
ذبح شاة مريضه فلم يتحرك منها الا فاها ان فتحت فاها لا توكل وان ضمته اكلت وان لم يقم
شعرها لا توكل وان قام اكلت هذا كله اذا لم يعلم انها حيه وقت الذبح ليكون هذا
علامة الحياة فيها اما اذا علمت حياتها يقينا وقت الذبح اكلت بكل حال كذا في الواقعات
وفي الينابيع الشاة اذا مرضت او شق الذيب بطنها ولم يبق فيها من الحياة الا مقدار
ما يعيش المذبوح فعند ابي يوسف رحمه الله لا يحل بالذكاه والمختار ان كل شي ذبح وهو
حي حل اكله ولا توقيت فيه وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل وان
ذبح شاة او بقرة او تحركت وخرج منها الدم اكلت وان خرج منها الدم ولا تتحرك وخروجه
مثل ما يخرج من الحي اكلت عند ابي حنيفه وبه ناخذ وان لم تتحرك ولم يخرج منها الدم
لم توكل ولو تحركت ولم يخرج منها الدم اكلت وان خرج منها الدم ولم تتحرك وخروجه مثل
ما يخرج من الحي اكلت عند ابي حنيفة رحمه الله وبه ناخذ كذا في الينابيع **قوله** وما
استانس من الصيد فذكاته الذبح لانه مقدور على ذبحه كالشاه **قوله** وما توحش
من الغنم فذكاته العقر والجرح والاصل في هذا ان الذكاه على ضربين ذكاة اختيار وذكاة

اضطرار

اضطرار ويقول ذكاة سعة ورفاهيه وذكاة ضيق وضرورة فمتى قدر على ذكاة الاختيار
لا يحل له ذكاة الاضطرار ومتى عجز عنها حل له ذكاة الاضطرار ثم ذكاة الاختيار ما
بين اللبة واللحيين وذكاة الاضطرار الطعن والجرح وانهار الدم في الصيد وكلما كان
في علة الصيد من الاهلي كالابل ندت او وقع منها شي في بير فلم يقدر على نحره فانه
يطعنه في اي موضع يقدر عليه فيحل اكله لما روى رافع بن خديج ان بعيرا ند من ابل الصدقه
فرماه رجل بسهم وسمى فقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه الابل اوابد
كاوابد الوحش فاذا فعلت شيا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه لانه غير
مقدور على ذبحه لامتناعه وتوحشه فاشبه الصيد وكذا اذا تردى في بير بالمدينه
فرمي من قبل خاصرته فاخذ منه ابن عمر عشيرا بدرهمين وعلى هذا اجمع الفقهاء لان الذبح
فيها متعذر واما الشاة فانها اذا ندت في الصحرا فذكاتها العقر لانه لا يقدر عليها
وان ندت في المصر لم يجز عقرها لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر بخلاف البعير
والبقره فانهما اذا ندا في المصر او الصحرا فهو سوا وذكاتهما العقر لانهما يدفعان عن
انفسهما بقوتهما فلا يقدر عليهما قال محمد رحمه الله والبعير الذي نعلي علي عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان بالمدينه قال في المنتقى اذا صال البعير على رجل فقتله وهو
يريد الذكاه وسمى الله تعالى ولم يقدر على الذكاه حل اكله ويضمن قيمته لصاحبه فجعل
الصول بمنزلة الند **قوله** والمستحب في البقر والغنم الذبح لقوله تعالى ان الله يامركم
ان تذبحوا بقره وقال في المغنم وفديناه بذبح عظيم ولان جميع خلقتهن على وجه واحد
فلذلك لم ينحر **قوله** فان نحرها جاز ويكره اما الجواز فلقوله عليه السلام انهر
الدم بما شيت ولانه قد وجد فري الاوداج واما الكراهة فلمخالفة السنه المتواتره
وقال مالك رحمه الله لا يحل بذلك فان قيل روى جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم البدنه عن سبعه والبقره عن سبعه ولم يقل وذبحنا البقره قيل ان العرب قد تضمر
الفعل اذا كان في اللفظ دليل عليه قال الشاعر علفتها تبنا وما باردا حتى شتت همالة عيناها
وسقيتها ما باردا فاضمر الفعل كذا هذا معناه نحرنا البدنه وذبحنا البقره **قوله** والمستحب
في الابل النحر لقوله تعالى فصل لربك وانحر ولانه اسهل على الحيوان **قوله** فان ذبحها جاز
ويكره وقال مالك رحمه الله لا يجوز فان ذبحها لم توكل لنا قوله عليه السلام انهر الدم
بما شيت وافرى الاوداج والسنه في البعير ان ينحر قايما معقول اليد اليسرى وان
اضجعه جاز والاول افضل والسنة في الشاة والبقر ان يذبح مضجعه مستقبل القبله
في الجميع **مسئله** قال في الواقعات رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج الا ان الحياة
فيها باقيه فقطع انسان منها قطعة يحل اكلها المقطوع لان المخصوص بعدم الحل ما ابين في المحل
وهذا لا يسمى حيا مطلقا وفي التفسير في قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها يعني
الابل اي اذا سقطت بعد النحر فوقعت جنوبها على الارض وطرحت روحها فكلوا منها ولا يجوز

الاكل من البدن الا بعد خروج الروح قوله ومن نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة
فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يوكل اشعر او لم يشعر وهذا قول ابي حنيفة وزفر
والحسن بن زياد رضي الله عنهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان تم خلقته اكل
وان لم يتم لم يوكل وبه قال الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام الجنين ذكاة
ولانه في حكم جزء من اجزائها بدليل انه يدخل في بيعها ويعتق بعتقها فصار كساير
اعضائها ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهي اسم لما مات
حتف انفه وهذا موجود في الجنين لانه لا يموت بموت امه بدليل انها تموت
ويبقى الجنين حيا في بطنها ويموت الجنين وهي حية فحياته غير متعلقة بحياتها فلا
يكون ذكاة الام ذكاة له لان الذكاة لحيوان لا تكون ذكاة لحيوان اخر كالشاتين
وما روي من الحديث فقد روي ذكاة امه بالنصب ومعناه كذكاة امه فنصب
بنزع الخافض بالاجماع وانما الخلاف فيما اذا خرج ميتا وانما شرطنا ان يكون كامل
الخلق لانه اذا لم يكمل خلقه فهو كالمضغة والدم فلا يحل اكله وقوله اشعر
او لم يشعر معناه تم خلقه او لم يتم والدجاجة اذا خرج منها بيضة بعد موتها
اكلت عندنا سواء اشتد قشرها او لم يشتد وعند الشافعي رحمه الله ان
اشتد اكل والا فلا وان ماتت شاة وانفحة الجدي الميت حكمها حكم لبن الشاة الميتة
ان كان مايعا وان كان صلبا يوكل عندنا ويغسل عندهما وقال الشافعي رحمه
الله لا يوكل قوله ولا يجوز اكل كل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطير
والمراد من ذي الناب ان يكون له ناب وذلك لانا ثرله والسبع كل مختطف
يصطاد به وكذلك من ذي المخلب فيكون ذلك له كالسلاح والا فالحمامة لا
مخلب لها والبعير له ناب وذلك لانا ثرله والسبع كل مختطف منتهب جارح
عاده فذو الناب من السباع الاسد والنمر والفهد والذئب والضبع والثعلب
والكلب والسنور البري والاهلي والفيل والقرد كل هذه الاشياء حرام وكذلك
الدب واليربوع وابن عرس من سباع الهوام حرام لا يوكل وذو المخلب من الطير
الصقر والنسر والعقاب والرخم والبغاث والغراب الاسود والابقع والشا
هين والباشق والحداة وكل ما يصطاد بمخلبه هذا كله لا خلاف فيه الا في الضبع
والثعلب فان الشافعي رحمه الله عنده يوكلان وقد روى محمد بن ابان الانصاري
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن يوم خيبر عشرة وحرم خمسا لعن اكل الربا
وموكله وكاتبه وشاهده وممليه والواشمة والموشومة والواصلة والموصولة
ومانع الصدقة وحرم الخاطفة والمنتهبة والمجثمة والحمار الاهلي وكل ذي ناب
من السباع وقال اكل كل ذي ناب من السباع حرام والخاطفة هي ما تخطف من
الهوى مثل البازي والحداة ونحوها والمنتهبة هي ما تنتهب على الارض مثل الذئب

ونحو

والمجثمة يروى بفتح الثاء وكسرها وهي بالفتح كل صيد جثم عليه الكلب حتى مات غما
وبالكسر هو كل شيء عادته يجثم على الصيد مثل الكلب والذئب ونحوهما قوله
ولا باس بغراب الزرع لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير ولا ياكل الجيف
وله خلقة وهيئة مخالفة للغراب وكذا لا باس باكل العقعق والهدهد والحمام
والعصافير لان عامة اكلها الحب والثمار قوله ولا يوكل الابقع الذي ياكل الجيف
وعن ابي يوسف رحمه الله انه كره العقعق لانه ياكل الجيف وقال كل غراب يخلط
الجيف وياكل الزرع معها فانه لا يوكل واما الدجاجة فلا باس باكله باجماع
العلما لما روى ابو موسى الاشعري قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم ياكل
لحم الدجاج وكذلك البط العسكري في حكم الدجاج في الاباحة بالاجماع قوله ويكره
اكل الضبع والضب والحشرات كلها وقال الشافعي رحمه الله لا باس بالضبع والضب
واما الضبع فقد دللنا على تحريمه واما الضب فلما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم اهدي اليه ضب مشوي فامتنع من اكله فجاء سائل فارادت عايشة
رضي الله عنها ان تعطيه اياه فقال لها انطعمين ما لا تاكلين ولا يجوز ان يحمل امتناعه عليه السلام
لا على ان نفسه عافته اذ لو كان كذلك لما منعها من التصدق به كما في شاة الانصار
لما امتنع من اكلها امرها بالتصدق بها وروى عبد الرحمن بن حسنة قال كنا في بعض
المغازي فاصابتنا مجاعة فنزلنا على ارض كثيرة الضباب فنصبنا القدور وجعلنا
فيها ضبابا فبينما القدور تغلي اذ جاءنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما هذا
قلنا الضب قال ان امة مسخت ضبابا فاخاف ان يكون هذا وامرنا فكفانا القدور
والذي روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الضب انه لم يكن بارض قومي فاجد
نفسي تعافه فلا اكله ولا احرمه قلنا هذا يفيد الاباحة وما ذكرناه عند الحظر فهو
اولى وروى ابن عباس قال اهدت خالتي ام حفيد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم سمنا
واقطا واضبا فاكل من السمن والاقط وترك الضب تقذرا قوله والحشرات كلها
يعني المائي والبري كالضفدع وغيرها وكان ينبغي ان يذكر الشيخ رحمه الله هذه الاشيا
بلفظ التحريم لا بالكراهة الا انه لما وقع الخلاف في الضبع والضب اطلق لفظ الكراهة
وكذا لا يجوز اكل السلحفاة لانها من الحشرات وكذا لا يجوز اكل الهوام كالفارة
والاوزاغ وسام ابرص والعصايه والقنافذ والضفادع والحيات وكذا ما لا
دم له الا الجراد خاصة وكذا الذباب اكله حرام والزنابير والعقارب والدباب
والجعلان لان هذه الاشيا مستخبثة قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث واما الوبر
فقال ابو يوسف رحمه الله هو مثل الارنب لانه يعتلف البقول ولا ياكل الجيف
ويجوز اكل الظبا وبقر الوحش وحمر الوحش والايل وهو الوعل بلا خلاف قوله ولا
يجوز اكل لحوم الحمر الاهلية والبغال لما روى انس رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم

الاكل من البدن الا بعد خروج الروح **قوله** ومن نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة
فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يوكل اشعر اولم يشعر وهذا قول ابي حنيفة وزفر
والحسن بن زياد رضي الله عنهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان تم خلقته اكل
وان لم يتم لم يوكل وبه قال الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام الجنين ذكاة
ولانه في حكم جزو من اجزائها بدليل انه يدخل في بيعها ويعتق بعتقها فصار كسائر
اعضائها ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهي اسم لما مات
حتف انفه وهذا موجود في الجنين لانه لا يموت بموت امه بدليل انها تموت
ويبقى الجنين حيا في بطنها ويموت الجنين وهي حية فحياته غير متعلقة بحياتها ولا
يكون ذكاة الام ذكاة له لان الذكاة لحيوان لا تكون ذكاة لحيوان اخر كالشاتين
وما روي من الحديث فقد روي ذكاة امه بالنصب ومعناه كذكاة امه فنصب
بنزع الخافض بالاجماع وانما الخلاف فيما اذا اخرج ميتا وانما شرطنا ان تكون كامل
الخلق لانه اذا لم يكمل خلقته فهو كالمضغة والدم فلا يحل اكله وقوله اشعر
اولم يشعر معناه تم خلقته اولم يتم والدجاجة اذا اخرج منها بيضة بعد موتها
اكلت عندنا سوا اشتد قرسها اولم يشتد وعند الشافعي رحمه الله ان
اشتد اكل والا فلا وان مات شاة وانفحة الجدي الميت حكمها حكم لبن الشاة الميتة
ان كان مايعا وان كان صلبا يوكل عندنا ويغسل عندهما وقال الشافعي رحمه
الله لا يوكل **قوله** ولا يجوز اكل كل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطير
والمراد من ذي الناب ان يكون له ناب وذلك لا تاثير له والسبع كل مختطف
يصطاد به وكذلك من ذي المخالب فيكون ذلك له كالسلاح والا فالحمامة لا
مخلب لها والبعير له ناب وذلك لا تاثير له والسبع كل مختطف منتهب جارح
عاده فذو الناب من السباع الاسد والنمر والفهد والذيب والضبع والثعلب
والكلب والسنور البري والاهلي والفيل والقرد كل هذه الاشياء حرام وكذلك
الذيب واليربوع وابن عرس من سباع الهوام حرام لا يوكل وذو المخلب من الطير
الصقر والنسر والعقاب والرخم والنغاب والغراب الاسود والابقع والشا
هين والباشق والحداة وكل ما يصطاد بمخلبه هذا كله لا خلاف فيه الا في الضبع
والثعلب فان الشافعي رحمه الله عنده يوكلان وقد روى محمد بن ابان الانصاري
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن يوم خيبر عشرة وحرم خمسا لعن اكل الربا
وموكله وكاتبه وشاهده وممليه والواشمة والموشمة والواصلة والموصولة
ومانع الصدقة وحرم الخاطفة والمنتهبة والمجثمة والحمار الاهلي وكل ذي ناب
من السباع وقال اكل كل ذي ناب من السباع حرام والخاطفة هي ما تخطف من
الهوى مثل البازي والحداة ونحوها والمنتهبة هي ما تنتهب على الارض مثل الذيب

ونحو

والمجثمة يروى بفتح الثاء وكسرها وهي بالفتح كل صيد جثم عليه الكلب حتى مات غما
وبالكسر هو كل شي عادته يجثم على الصيد مثل الكلب والذيب ونحوهما **قوله**
ولا باس بغراب الزرع لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير ولا ياكل الجيف
وله خلقة وهيئة مخالفة للغراب وكذا لا باس باكل العقعق والهدهد والحمام
والعصافير لان عامة اكلها الحب والثمار **قوله** ولا يوكل الابقع الذي ياكل الجيف
وعن ابي يوسف رحمه الله انه كره العقعق لانه ياكل الجيف وقال كل غراب يخلط
الجيف وياكل الزرع معها فانه لا يوكل واما الدجاجة فلا باس باكله باجماع
العلما لما روى ابو موسى الاشعري قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم ياكل
لحم الدجاج وكذلك البط العسكري في حكم الدجاج في الاباحة بالاجماع **قوله** ويكره
اكل الضبع والضب والحشرات كلها وقال الشافعي رحمه الله لا باس بالضبع والضب
واما الضبع فقد دللنا على تحريمه واما الضب فلما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم اهدي اليه ضب مشوي فامتنع من اكله فجاء سائل فارادت عايشة
رضي الله عنها ان تعطيه اياه فقال لها اتطعمين ما لا تاكلين ولا يجوز ان يحمل امتناعه
الا على انه نفسه عافته اذ لو كان كذلك لما منعها من التصدق به كما في شاة الانصار
لما امتنع من اكلها امر بالتصدق بها وروى عبد الرحمن بن حسنة قال كنا في بعض
المغازي فاصابتنا مجاعة فنزلنا على ارض كثيرة الضباب فنصبنا القدور وجعلنا
فيها ضبابا فبينما القدور تغلي اذ جانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما هذا
قلنا الضب قال ان امة مسخت ضبابا فاخاف ان يكون هذا وامرنا فكفانا القدور
والذي روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الضب انه لم يكن بارض قومي فاجد
نفسي تعافه فلا اكله ولا احرمه قلنا هذا يفيد الاباحة وما ذكرناه عند الحظر فهو
اولى وروى ابن عباس قال اهدت خالتي ام حفيد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم سمنا
واقطا واضبا فاكل من السمن والاقط وترك الضب تقذرا **قوله** والحشرات كلها
يعني المائي والبري كالضفدع وغيرها وكان ينبغي ان يذكر الشيخ رحمه الله هذه الاشيا
بلفظ التحريم لا بالكراهة الا انه لما وقع الخلاف في الضبع والضب اطلق لفظ الكراهة
وكذا لا يجوز اكل السلحفاة لانها من الحشرات وكذا لا يجوز اكل الهوام كالفارة
والاوزاع وسام ابرص والعصايه والقنافذ والضفادع والحيات وكذا ما لا
دم له الا الجراد خاصة وكذا الذباب اكله حرام والزنابير والعقارب والدباب
والجعلان لان هذه الاشيا مستخبثة قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبايث واما الوبر
فقال ابو يوسف رحمه الله هو مثل الارنب لانه يعتلف البقول ولا ياكل الجيف
ويجوز اكل الظبا وبقر الوحش وحمر الوحش والايل وهو الوعل بلا خلاف **قوله** ولا
يجوز اكل لحوم الحمر الاهلية والبغال لما روى انس رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم

ان الله لا يظلم الناس شيئا ولكن الناس انفسهم يظلمون

في غزوة حنين عن لحوم الحمر الاهلية وعن متعة النسا وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر ابا طلحة يوم حنين ان ينادي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهاكم عن لحوم الحمر الاهلية فانها
رجس فاراقوا القدور وهي تغلي واما البغل فانه متولد من الحمار فكان مثله **قوله** ويكره
اكل لحم الفرس عند ابي حنيفه رضي الله عنه يعني كراهة تحريم لا كراهة تنزيه وبه قال مالك رحمه
الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا باس باكله لابي حنيفه رحمه الله قوله
تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها خرج مخرج الامتنان فلو جاز اكلها لذكره لان
النعمة بالاكل اكثر من النعمة بالركوب ولنا في اباحته تقليل الة الجهاد وروى خالد
ابن الوليد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر واذن في الخيل يوم حنين
قلنا قد عارضه حديث خالد والترجيح للمحرم واما لبن الخيل فقد قيل لا باس به لانه
تقليل الة الجهاد كذا في الهدايه **قوله** ولا باس باكل الارنب لان النبي صلى الله عليه وسلم اكل
منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه ولانه ليس من السباع ولا من اكلة
الجيف فاشبه الضبي وانما قال ولا باس ولم يقل ويجوز اكل الارنب لان من الناس من
يتوهم انها تحيض فيكون مشتبهة بالادمي فتكون حراما فقال لا باس بها **مسئله** الكلب
اذا نزى على معز فولدت ولدا راسه مثل راس الكلب وما سوى ذلك من الاعضا يشبه
المعز فانه يقدم اليه اللحم والعلف فان تناول اللحم دون العلف لا يوكل لانه كلب
وان تناول العلف دون اللحم يرمى بالراس ويوكل ما سواه وان تناولهما جميعا يضرب فان
نبح لا يوكل وان ثغا يرمى الراس بعد الذبح ويوكل ما سواه وان حصل منه النباح والثغا
يقرب اليه الما فان ولغ لا يوكل وان شرب يرمى الراس ويوكل ما سواه وقيل ان خرج
منه الكرش يوكل ما سوى الراس وان خرج منه الامعا لا يوكل **قوله** وان ذبح ما لا يوكل
لحمه طهر لحمه وجلده الا الادمي والخنزير فان الذكاة لا تعمل فيهما اما الادمي فلحرمته والخنزير
لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي رحمه الله الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لانها لا تؤثر
في اباحة اللحم كذبح المجوسي ولنا قوله عليه السلام دباغ الاديم ذكاته فجعل الدباغ ذكاة له
واجمعوا ان جلودها تطهر بالدباغ فكذلك بالذكاة واما ذبح المجوسي فهو اماتة في الشرع
فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الما القليل لا يفسده خلافا للشافعي
رضي الله عنه وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه
ودك الميتة والزيت غالب لا يوكل وينتفع به في غير الاكل كذا في الهدايه واختلفوا في
الموجب لطهارة ما لا يوكل لحمه هل مجرد الذبح او الذبح مع التسميه والظاهر انه لا يطهر
الا بالذبح مع التسميه والاعدم تطهير ما ذبحه المجوسي ويكره اكل لحوم الابل الجلالة
وشرب لبنها وكذا البقرة والشاة والجلالة هي التي تاكل العذرة والنجاسات لا غير فاذا
خلطت فليست بجلالة وقيل هي التي الاغلب من اكلها النجاسه ولذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم
ان يحج عليها او يغزى عليها او ينتفع بها في العمل وفيما سواه الا ان تحبس اياما وتعلف

وهذا

وهذا محمول على انها تنتن في نفسها فيمنع من استعمالها حتى لا يتاذى الناس بريحها وكذا
قال محمد رحمه الله ان الناقة والشاة والبقرة انما تكون جلالة اذا نتنت وتغيرت فاذا
كان كذلك لا يوكل لحمها ولا يشرب لبنها ولا ينتفع بها في العمل واما بيعها وهبتها فهو جائز
وكان ابو حنيفه رحمه الله لا يوقت في حبسها وقتا وانما قال تحبس حتى يطيب لحمها وروي
انها تحبس ثلاثة ايام وقيل سبعة ايام وذلك موقوف على زوال النتن ولا عبرة بالايام
وتوقف ابو حنيفه رحمه الله في ثمان مسايل ولم يوقت فيها وقتا ولم يقطع فيها بجواب
احدها الجلالة حتى يطيب لحمها والثانيه الكلب حتى يصير معلما والثالثه متى وقت الختان
والرابعة الخنثى المشكل والخامسه سور الحمار والسادسه الدهر منكرا لا يدرى ما هو
والسابعه هل الملايكة افضل ام الانبيا والثامنه اطفال المشركين هل يدخلون النار
توقف في هذه المسايل لغاية ورعه في الدين واما الدجاج فانما لم يكره اكله وان تناول
النجاسه فانها لا تنتن كما تنتن الابل فاذا اريد ذبح الجلالة حبست ثلاثة ايام او نحوها



وتعلف قال هشام قلت لابي يوسف رحمه الله هل تحبس الدجاجه اذا اريد ذبحها قال لا
لانها تخلط وروي انها تحبس ايضا ثلاثة ايام لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحبس الدجاج
ثلاثة ايام ثم ياكله قلنا هذا على طريق التنزه لا على الوجوب ولو ارتضع جدي بلبن كلبة
او خنزيرة حتى كبر لا يوكل ويكره اكله لان لحمه لا يتغير بذلك **قوله** ولا يوكل من حيوان
الما الا السمك وقال مالك رحمه الله يجوز اكل جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الكلب
والخنزير وعن الشافعي رحمه الله انه اجاز ذلك كله بقوله تعالى احل لكم صيد البحر وله في
الضفدع قولان والخلاف في الاكل والبيع واحد واحتج مالك والشافعي رحمهما الله بقوله
تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وبقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماوه والحل
ميتته ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبايث وما سوى السمك خبيث ونهى النبي صلى الله
عليه وسلم عن بيع السرطان واما الصيد المذكور في الايه فمحمول على الاصطياد وهو مباح
فيما لا يحل وكذا الميتة المذكوره في الخبر محمول على السمك **قوله** ويكره اكل الطافي منه اي
من السمك وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا باس باكله لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن اكل الطافي وقال عليه السلام ما نضب عنه الما فكلوه وما طفا فلا تاكلوه وقال
علي رضي الله عنه لا تبيعوا في اسواقنا الطافي واما ما مات من السمك من شدة الحر والبرد
ففيه روايتان احدهما يوكل لانه مات بسبب حادث فهو كما لو القاه الما على الشط
والرواية الثانيه لا يوكل لان الحر والبرد صفة الزمان وليس من حوادث الموت وكانه
مات حتف انفه لا يوكل ولو ان سمكة ابتلعت سمكة اكلتا جميعا لان المبلوعة ماتت
بسبب حادث واذا كان بعض السمكة على الما وبعضها على الارض وهي ميتة ان كان راسها
على الارض اكلت لانه موضع نفسها وان كان راسها في الما واكثرها على الارض فكذلك ايضا
يوكل وان كان اكثرها في الما لم يوكل لانها من الطافي ولو انطبخ في بطنه سمكة او جراده

اكل ذلك وكذا اذا كانت جراده فى بطنها جراده اكلتا جميعا لان السمك اذا مات بفعل
حادث حل اكله وان لم يكن بفعل ادمى وابتلاع السمكه الاخرى فعل حادث واما الجراد
فلا يحتاج فى اباحته الى سبب حادث فاكلها جايز فى كل حال واما اذا ادركها الطاير او خرجت
من دبر السمكه فانها لا توكل لانها لا تنفصل على هذا الوجه الا وقد استحالت **قوله** ولا
باس باكل الجريث والمارماهى لانهما من انواع السمك حلال صغيرا كان او كبيرا وروى عن
عمرة بنت صبيح انها قالت اشترينا جريثه بقفيز حنطة فوضعناها فى زنبيل فخرج راسها
من جانب وذنبها من جانب فمررنا على على رضى الله عنه فقال بكم اخذتم هذه الجريثة فاخبرناه
فقال ما اطيبه وارخصه واوسعه للعيال وفى الينابيع عن محمد رحمه الله انه يوكل اللحم الذى
فى صدف اللولو ويجوز اكل الجراد ولا ذكاة له وقال مالك رحمه الله لا يجوز اكل الجراد الا ان
تقطع راسه او يشويه لنا قوله عليه السلام احل لنا ميتتان ودمان فالميتتان السمك
والجراد والدمان الكبد والطحال وقد روى عن ابن ابى اوفى قال غزونا مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم سبع غزوات ناكل الجراد وسيل على رضى الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل وفيه
الميت قال كله كله وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته وان مات حتف انفه بخلاف
السمك اذا مات من غير افه ولو قطع بعض السمكة قبل ان تموت ثم ماتت حل اكل ما ابين من
الحى وان كان ميتا لان ميتته حلال كذا فى الهدايه **مسله** كره رسول الله صلى الله عليه وسلم
من الذبيحة سبعة اشيا الذكر والانثيين والقبل والغدد والمرارة والمثانة والدم وزاد
فى الينابيع الدبر قال ابو حنيفه رحمه الله اما الدم فحرام بالنص واما الستة الباقيه فمكروهه
لان النفس تستخبثها وتكرهها والله تعالى اعلم بالصواب • واليه المرجع والماب

كتاب الاضحيه

الاضحية اراقه الدم من النعم دون ساير الحيوان والدليل على انها الاراقه لانه لو تصدق بعين
الحيوان لم يجز والصدقه بلحمها بعد الذبح مستحب وليس بواجب حتى لو لم يتصدق به جاز
قال فى الواقعات شرا الاضحيه بعشره دراهم اولى من التصدق بالف درهم لان القربة التى
تحصل باراقة الدم لا تحصل بالصدقه **قال** رحمه الله الاضحية واجبة اى التضحية لان الوجوب
من صفات الفعل الا ان الشيخ قال ذلك توسعة ومجازا وتعنى بقوله واجبة عملا لا اعتقادا
حتى لا يكفر جاحدها ثم الوجوب قول ساير اصحابنا وعن ابى يوسف رحمه الله انها سنة موكدة
وذكر الطحاوى قول محمد معه وبه قال الشافعى رضى الله لقوله عليه السلام معناه ان وجوبها
ثبت بالسنه لا بالكتاب وروى ان ابا بكر رضى الله عنه وعمر كانا لا يضحيان السنة والسنتين
قلنا اما الخبر الاول فلا دلالة فيه لانهم لم يقولوا هى مكتوبه وانما قالوا هى واجبه والواجب
غير المكتوب واما قوله عليه السلام وهى عليكم سنة معناه ان وجوبها ثبت بالسنة لا بالكتاب
واما حديث ابا بكر وعمر فلانهما كانا لا يجدان سعه لان رزقهما كان من بيت المال لا يفضل عن
كفايتهما وحجتنا قوله تعالى فصل لربك وانحر قيل فى التفسير المراد به الاضحية والامر للوجوب

٤١ وقال عليه السلام من وجد سعة ولم يضحى فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا
يلحق بترك غير الواجب **قوله** على كل حر مسلم مقيم موسر فى يوم الاضحى شرط الحريه لان
العبد لا يملك شيا وهى عبادة مالية لا تتادى الا بالملك ولا ملك للعبد وشرط الاسلا م
لانها عبادة والكافر ليس من اهل العباده وشرط الاقامة لانها لو وجبت على المسافر
لتشاغل بها عن سفره ولانه قد سقط عنه ما هو اكد منها كالجمعه وبعض الفرض حتى لا
تشاغل بذلك عن سفره فكذا الاضحيه وتجب الاضحية على اهل الامصار والقرى والبوادى
وغيرهم ويشترط فى وجوبها اليسار لانها حق فى مال يجب على وجه القربه كالزكاة
وقوله على وجه القربه احترازا من النفقه وانما شرط ان يكون فى يوم الاضحى لان اليوم
مضاف اليها فاشبهت الجمعه وايام الاضحى ثلاثه يوم النحر ويومان بعده واولها
افضلها والمستحب ذبحها بالنهار دون الليل لانه امكن لاستيفا العروق فان ذبحها
بالليل اجزاه مع الكراهه ولا يجب على الحاج المسافر فاما اهل مكه فيجب عليهم وان
حجوا كذا فى الكرخى وذكر فى الخجندى انها لا تجب على الحاج اذا كان محرما وان كان من
اهل مكه واما العتيرة فهى منسوخه وهى شاه كانت تقام فى رجب كذا فى الهدايه
قوله عن نفسه وعن اولاده الصغار واما عن نفسه فظاهر واما عن اولاده
الصغار فهذه رواية الحسن عن ابى حنيفه رحمه الله لانه حق يتعلق بيوم العيد كالفطر
وفى ظاهر الرواية لا يجب الا على نفسه خاصة بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك
راس يمونه ويلى عليه وهذه قربه والاصل فى القرب لا تجب على الغير ولهذا قالوا
لا يجب عليه ان يضحى عن عبده بالاجماع وان كان يجب عليه فطرته وان كان للصغير مال
ضحى عنه ابوه او وصيه من مال الصغير عند ابى حنيفه وابى يوسف رحمهما الله وقال
محمد وزفر والشافعى رضى الله عنهم يضحى عنه ابوه من ماله نفسه لا من مال الصغير لان
القربه تتادى بالاراقه والصدقه وهذا كله على رواية الحسن والخلاف فى هذا كالخلاف
فى صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحيه من مال الصغير اجماعا لان القربة تتادى بالارا ته
والصدقه بعدها تطوع فلا يجوز ذلك فى مال الصغير ويمكن الصغير ان ياكله كله والاصح
انه يضحى عنه من ماله وياكل منه الصغير ما امكنه ويدخر له قدر حاجته ويبتاع له ما
ينتفع وما ينتفع بعينه كما يجوز ان ينتفع البالغ بجلد الاضحيه وذكر فى شاهان انه
يشترى له به ما يوكل كالحنطه والخبز وغيره لانه لا يمكنه اكله كله قال فى الينابيع ولو
كان المجنون موسرا ضحى عنه وليه من ماله فى الرواية المشهوره وروى انه لا تجب الاضحيه
فى مال المجنون ولا يجب عليه ان يضحى عن اولاده الكبار لانه لا ولاية له عليهم • واما
ابن ابنه الصغير • وروى الحسن عن ابى حنيفه ان عليه ان يضحى عن اولاده الكبار لانه
لا ولا عنه اذا كان ابوه ميتا واذا كان حيا لا يجب عليه لانه لا ولاية للجد عليه كالاخ
وان ولد للرجل ولد وهو موسر فى ايام الذبح قال الحسن رحمه الله عن ابى حنيفه يجب

عليه ان يذبح عن نفسه ان كان مسافرا وعليه ان يضحي عن اولاده ان كانوا مقيمين وان
كانوا مسافرين معه لم يضحي عنهم كذا في الكرخي وان كان مقيما واولاده مسافرين ضحي
عن نفسه خاصه ومن مات في وسط ايام النحر فلا اضحية عليه سوا كان بالغا او صبيا
قوله يذبح كل واحد منهم شاه شرط الذبح حتى لو تصدق بها حية في ايام النحر لا يجوز
لان الاضحية الاراقه وصفة الشاة ان كان من المعز فلا يجوز الا الثني وان كان من الضان
والجذع من الغنم من سته اشهر والثني ابن سنه **قوله** او يذبح بدنه او بقرة عن سبعة اما
الشاه فلا تجوز الا عن واحد وان كانت عظيمه والبدنه والبقره تجزي كل واحدة منهما عن
سبعة اذا كانوا كلهم يريدون وجه الله تعالى سوا كانت القرب من جنس واحد او من اجناس
مختلفه بان يريد احدهم الهدي والاخر جزا الصيد والاخر هدي المتعه والاخر التطوع
وقال زفر رحمه الله لا يجوز الا اذا اتفقت القرب كلها قال ابو حنيفه رحمه الله تعالى اذا
اتفقت كانت احب الي واما اذا كان احدهم يريد بنصيبه اللحم فانه لا يجوز عن الكل ايضا
وكذا يجوز عن خمسة او سته او ثلاثة لانها لما جازت عن سبعه فمن دونهم اولى ولا تجوز
عن ثمانيه لانه لا نص فيه وكذا اذا كانوا اقل من سبعه ونصيب احدهم اقل من السبع
فانه لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض وقال مالك رحمه الله يجوز عن اهل
بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة ولو
كانت البدنه بين اثنين نصفين يجوز في الاصح لانه لما جاز ثلاثه اسباع جاز نصف السبع
تبعا له واذا جاز على الشركه والقسمه للحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لم يجز
الا اذا كان معه شي من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع ولو اشترى بقره ليضحي بها عن
نفسه ثم اشرك فيها سنة معه اجزاه استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر
رحمه الله والاحسن ان لا يفعل ليكون ابعد من الخلاف وحكي عن ابي حنيفه رحمه الله انه يكره
الاشتراك بعد الشرا ولو اشترك سبعة في بدنة فمات احدهم قبل الذبح فرضي ورثته
ان يذبح عن الميت جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لان الميت
قد سقط عنه الذبح وفعل الوارث لا يقوم مقام فعله فصار نصيبه اللحم فلم يجزيه وجه
الاستحسان ان الوارث يملك ان يتقرب عن الميت بدليل انه يحج عنه ويتصدق عنه فصار
نصيب الميت القربه فاجزا عن يريد اللحم **قوله** وليس على الفقير والمسافر اضحيه اما
الفقير فظاهر واما المسافر فلما روي عن علي رضي الله عنه انه قال ليس على المسافر جمعه
ولا اضحيه **قوله** ووقت الاضحيه يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر لان وجوبها يتعلق
بيوم النحر ولو جا يوم النحر وله ما تا درهم او اكثر فسرقت منه او هلكت فلا اضحية عليه
وكذا لو نقص عددها عن النصاب ولو جا يوم الاضحية ولا مال له ثم استفاد ماتين
في ايام النحر وليس عليه دين فعليه الاضحيه **قوله** الا انه لا يجوز لاهل الامصار
الذبح حتى يصلي الامام العيد لقوله عليه السلام ان اول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم

الذبح

ثم الذبح ولقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاه فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاه فقد
تم نسكه واصاب سنة المسلمين وروي ان ابا بردة ذبح قبل الصلاه فخرج النبي عليه السلام
الى المصلى فشم قتارا فقال ما هذا قال اضحية ابي بردة فقال تلك شاة لحم فقال ابو بردة
يا رسول الله ان هذا يوم اشتهينا فيه اللحم وانا عجلنا فذبحنا فقال ابدلها فقال عندي
ماعز جذع خير من شاتي لحم قال يجزيك ولا يجزي احدا بعدك فان اخر الامام الصلاة
فليس له ان يذبح حتى ينتصف النهار وكذا ان شغل فلم يصل او ترك الصلاة عامدا حتى انتصف
النهار فقد حل الذبح من غير صلاة في الايام كلها فان ذبح بعد ما قعد الامام قدر
التشهد جاز ولو ذبح بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصلي اهل الجبانه اجزاه استحسانا لانها
صلاة معتبره حتى لو اكتفوا بها اجزاهم وكذا على عكسه وقيل في عكسه يجوز قياسا واستحسانا
وان ذبح بعد ما صلى الامام ثم علم انه صلى بهم وهو محدث اجزاه ومن ذبح بعد الزوال
من يوم النحر اجزاه سوا صلى الامام العيد او تركها عمدا من غير عذر وان تعمد الترك من
اول وقتها لا يجوز الذبح حتى تزول الشمس ويعتبر في الذبح مكان الاضحيه لا مكان الرجل
فان كان الرجل في المصر والشاة في السواد فذبحوا بعد طلوع الفجر بامره جاز وان كان
في السواد والشاة في المصر لا يجوز الذبح الا بعد صلاة العيد والحيلة في المصر اذا
اراد ان يتعجل فانه يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها بعد طلوع الفجر لان المعتبر مكان
الفعل دون مكان المفعول عنه وان سافر وامر اهله وهم في المصر ان يضحوا عنه الا
بعد صلاة الامام لانه انما ينظر الى موضع الذبح ولا ينظر الى موضع المذبوح عنه ولو كان
الرجل في مصر واهله في مصر اخر فكتب اليهم ان يضحوا عنه فينبغي لهم ان لا يذبحوا عنه حتى
يصلي الامام في المصر الذي فيه اهله فان ضحوا عنه قبل ان يصلي لم يجزه فاعتبر مكان
الذبيحه وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وقال الحسن رحمه الله اذا كان الرجل في مصر
واهله في مصر اخر فكتب لهم ان يضحوا عنه فلا ينبغي لهم ان يذبحوا عنه حتى يصلي الامام
في المصر الذي فيه اهله فان ضحوا عنه قبل ان يصلي لم يذبحوا حتى يصلي اهل المصرين
جميعا وان صلى الامام ولم يخطب اجزا من ذبح لان خطبة العيد ليست بواجبه ولان
النبي صلى الله عليه وسلم قال اول نسكنا في يومنا هذا الصلاه ثم ذبح فرتب الذبح على
الصلاه دون الخطبه قال محمد رحمه الله واذا اخر الامام صلاه العيد فليس للرجل ان
يذبح حتى ينتصف النهار فان انتصف ولم يصل الامام العيد فقد حل الذبح بغير صلاه
قوله ومن اهل السواد فيذبحون بعد طلوع الفجر لما بينا ان ما بعد طلوع الفجر
وقت وجوبها وصلاة العيد ليست بواجبة عليهم فاذا فعلوها في وقت وجوبها اجزاهم
ولا يجوز لاهل السواد ان يذبحوا قبل طلوع الفجر لان وقت الذبح انما يدخل بطلوع الفجر
قوله وهي جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده ويجوز الذبح في نهار هذه
الايام ولياليها بعد طلوع الفجر في اليوم الاول الى غروب الشمس من اليوم الثاني عشر

غير انه يكره الذبح بالليل فان فعل اجزاه وقال الشافعي رحمه الله ايامها اربعه وزاد
الثالث عشر قال محمد رحمه الله ويكره ان يوخر اضحيته الى اخر ايام النحر ويجزيه اذا
ذبحها في اخر ايام الاضحى قبل غيبوبة الشمس ولا يجوز الذبح بعد الثلاثه الايام المذكوره
ومن لم يذبح حتى غربت الشمس من اليوم الثاني عشر فقد فاته الذبح ولو اغفل اضحيته
حتى مضت ايام النحر او ضاعت فاصابها بعد ايام النحر فليس عليه ان يذبحها ولكن
يتصدق بها ولا يدرا منها شيئا لانها لم تذبح لم تبلغ محلها ولو اشترى شاة
للاضحيه فضلت فاشترى اخرى ثم وجد الاولى فالاولى ان يذبح الكل او يذبح الاولى
لا غير اجزاه سوا كانت الاولى اكثر من قيمة الثانيه او اقل وان ذبح الثانيه لا غير ان
كانت مثل الاولى او افضل جاز وان كانت دونها يضمن الزياده ويتصدق بها او لا
يلزمه ان يذبحهما جميعا ولم يفصل بين المعسر والموسر وقال بعض اصحابنا ان كان
وجب عن يسار فكذلك وان وجب عن اعسار يلزمه ذبح الكل فان ولدت ولدا لم يتبعها
لان الوجوب قد تعين فيها فسرى الى ولدها ومن اصحابنا من قال هذا في الاضحيه الموجبة
لان الوجوب تعين فيها واما الشاة التي اشتراها الموسر ليضحي بها اذا ولدت لم يتبعها
ولدها وقد كان اصحابنا يقولون لا يجب ذبح الولد ولو تصدق به جاز لان الحق لم يسر اليه
ولكنه متعلق بها كهو بجلالها وخطامها وان باعه او ذبحه او اكله تصدق بقيمته
في الذبح وبثمنه في المبيع وان امسك ولدها حتى مضت ايام الذبح تصدق به
وفي المنتقى اذا ولدت الاضحيه فذبح الولد يوم الاضحى قبل الام اجزاه وان تصدق به
يوم الاضحى قبل ان يذبحه فعليه ان يتصدق بقيمته ايام الذبح وفي الخجندي اذا ذبح
الولد بعد الام جاز ويكون حكمه كحكم امه وان ذبحه قبل ذبح الام لا يحل اكله ويتصدق به
ولو باع الاضحية لا يجوز عند ابي يوسف رحمه الله وهي كالوقف ويجوز عندهما ويشتري
بثمنها اخرى يكون مضمونا عليه واما اشترى بدلها اخرى بحجته انتقل حق الله تعالى
من الذمة الى البدل ولو اشترى الفقير شاة عن الاضحيه وهي سليمة من العيوب ثم صار
عجفا او عرجا جاز ان يضحي بها ولو كان هذا في الموسر لا يجوز وان لم يضح حتى مضت الايام
الثلاثة خرج وقت الاضحيه وسقط عنه ويكون مسيئا بخلاف صدقة الفطر فانها لا
تسقط بمضي الوقت والتعيين والفرق ان اراقة الدم ليست بقربة الا في مكان مخصوص
وهو ايام النحر والمكان الحرم قالوا الا اذا عينها فعند ذلك لا تسقط بمضي الوقت والتعيين
هو النيه عند الشرا والقول اذا كانت في ملكه والشرا تتعين بمجرد النيه ولا تحتاج
الى القول واذا كانت في ملكه والشرا تتعين بمجرد النيه ولا تحتاج الى القول واذا كانت
في ملكه لم يقل اضحي بها لا تتعين عليه فاذا تعينت ثم مضى الوقت لا يجوز الذبح لكن يتصدق
بعينها حية فان ذبحها لا يجوز له الاكل منها ولا لاحد من الاغنيا ويتصدق باللحم وقيمة
النقصان وهو فضل ما بين قيمتها حية وقيمتها مذبوحة وفي الهدايه اذا لم يضح حتى مضت

ايام

ايام النحر ان كان اوجب على نفسه اضحيه بعينها وكان فقيرا تصدق بها حيه وان كان
غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني وتجب على الفقير بالشرا
بنية التضحيه عندنا فاذا فات الوقت كان عليه التصدق وفي الينابيع اذا غربت الشمس
يوم الثاني عشر من ذي الحجه ولم يذبح عنه الاضحية فقد اساء ولزمه ان يتصدق
بقيمة شاة تجزي عن الاضحيه ولو اشترى الرجل اضحيه فانه يكره له ان يحلبها او يجز
صوفها فينتفع به وان كان ذلك بعد ما ذبحها فلا باس ولا ينبغي له ان يحلبها قبل الذبح
فان فعل ذلك تصدق باللبن ومن اصحابنا من قال هذا في الشاة التي اوجبها وليس بواجبه
مثل المعسر اذا اشترى اضحية او الموسر اذا اوجب شاة لانا لا اجابه تعين فيها فلم يجز
له الرجوع في جز منها فاما الموسر اذا عين اضحية فلا باس ان يحلبها ويجزها لان الموجوب
لم يتعين فيها وانما هو في ذمته فيسقط بالذبح ما ثبت في ذمته وان كان في ضرعها
لبن ويخاف عليها ان لم يحلبها لينضح ضرعها بالما البارد حتى ينقطع اللبن قوله ولا يضحي
بالعميا ولا العورا ولا العرجا التي لا تمشي الى المنسك وهو المذبح ولا العجفا لقوله عليه
السلام لا يجزي في الضحايا اربع العورا البين عورها والعرجا البين عرجها والمريضة البين
مرضها والعجفا التي لا تنقي اي لا مخ لها وهو المخ لشدة الهزال قوله ولا يجوز مقطوعة
الاذن او الذنب اما الذنب فلقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا
سلامتها واما الذنب فلانه عضو مقصود كالاذن قوله ولا التي ذهب اكثر اذنها
او ذنبها فان بقي اكثر الاذن او الذنب جاز وكذلك حكم العين والاليه على هذا واختلف
الروايه عن ابي حنيفه رحمه الله في مقطوع بعض الاذن او بعض الذنب او الاليه او
الذاهبه بعض العين فروي عنه ان كان الذاهب من الاذن او الذنب الثلث فما دونه
اجزاه وان كان اكثر من الثلث لم يجز لجعل الثلث في حد القليل لانه تنفذ فيه الوصية
من غير رضى الورثه وروي عنه رواية اخرى ان كان الذاهب الثلث لم يجز وان كان اقل
جاز لجعل الثلث في هذه الروايه في حد الكثير لقوله عليه السلام والثلث كثير وروي عنه
ايضا ان كان الذاهب الربع لم يجز لان الربع في حكم الكثير في كثير من الاحكام الا ترى انهم
قدروا به مسح الراس ووجوب الدم في الحلق وعند ابي يوسف رحمه الله اذا بقي اكثر من
النصف اجزاه وان كان الذاهب اكثر من النصف لم يجزه وان كان الذاهب النصف ففيه
روايتان وفي الكرخي ان كان الذاهب النصف لا يجوز لانه اجتمع الحظر والاباحه فغلب
الحظر وقول محمد رحمه الله قيل مع ابي حنيفه وذكر في الهدايه والمنظومه مع ابي يوسف رحمه
الله والاظهر عند ابي حنيفه رحمه الله ان الثلث في حد القليل وما زاد عليه كثير ومعرفة
المقدار في غير العين متيسره وفي العين قالوا تشد العين المعيبه بعد ان لا تعلف الشاة
يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا حتى اذا راته من مكان اعلم ذلك المكان
ثم تشد العين الصحيحه ويقرب العلف اليها قليلا قليلا حتى اذا راته من مكان اعلم عليه

ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف
ويجوز ان يضحي بالجما وهي التي لا قرن لها خلقة وتسمى الجلحا ايضا وكذلك العصما وهي التي انكسر
غلاف قرنها وعند الشافعي رضي الله عنه يكره ان يضحي بها لنا ما روي ان عليا رضي الله عنه
سئل عن التي لا قرن لها فقال لا باس بها امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف
العين والاذن ولان القرن لا يتعلق به في الاضحيه فلم يفت به حق الفقرا وكذا اذا كانت
مكسورة القرن او بعضه لا باس بها قوله والخصي لانه اطيب لحما من غير الخصي قال ابو حنيفه
رحمه الله ما زاد في لحمه انفع مما ذهب من خصيته وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين
املحين اقرنين موجوءين يمشيان في سواد وينظران في سواد احدهما عن نفسه والاخر عن
امته الاملح الذي فيه سواد وبياض ويكون البياض اكثر قوله والثولا وهي المجنونه
لان العقل غير مقصود في البهايم وهذا اذا كانت تعتلف اما اذا كانت لا تعتلف لا تجزئ
واما الصكا وهي التي لا اذن لها خلقة لا يجوز ان يضحي بها لانه فات بذهاب الاذن
حق الفقرا واما اذا كان لها اذن صغيرة خلقة اجزات لان العضو موجود وصغره غير
مانع واما الجربا اذا كانت سمينه فانه يجوز ان يضحي بها لان الجرب في الجلد ولا نقصان
في اللحم واما الهتما وهي التي لا اسنان لها ففيها عن ابي حنيفه رحمه الله روايتان احدهما
انه اعتبر الاسنان بالاذن فقال ان بقي من الاسنان اكثرها اجزات وان ذهب اكثرها لم تجز
وفي الرواية الاخرى اذا بقي منها ما تعتلف به اجزاه وان كان الباقي اقل من النصف لان
المقصود من الاسنان الاكل ومن اصحابنا من قال هي التي تكسرت اطراف اسنانها
فان كان الباقي يمكنها تعتلف به اجزات والا فلا وهذا الذي ذكرنا في العيوب اذا
كانت قايمه وقت الشرا اما اذا اشتراها وهي سليمه ثم تعيبت بعيب مانع ان كان
موسرا فعليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه هذه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتدا
لا بالشرا فلم يتعين به وعلى الفقير بشرايه بنية الاضحيه فتعينت ولا يجب عليه
ضمان نقصانها كما في نصاب الزكاه وعلى هذا قالوا اذا ماتت المشتراه للتضحية فعلى
الموسر مكانها اخرى ولا شي على الفقير ولو ضلت او سرقت واشترى اخرى ثم ظهرت
الاولى في ايام النحر فعلى الموسر ذبح احدهما لا غير وعلى الفقير ذبحهما جميعا كذا في الهدايه
وقال في الكرخي اذا اشترى اضحيه وهي سمينه ثم عجفت عنده او اعورت او انقطعت
اذنها او انكسرت رجلها فلم تستطع المشي الى المنسك ان كان معسرا لم يجب عليه غيرها
وان كان موسرا فعليه مكانها اخرى وكذا اذا ماتت فهو على هذا واذا اضجع الاضحيه
ليذبحها واضطربت فانكسرت رجلها ثم ذبحها مكانها اجزاه وكذا لو انفلتت السكين
فاصابت عينها فاذهبتها لان هذا مما لا يمكن الاحتراز منه وقال زفر والشافعي رحمهما
الله تعالى لا تجزيه وهو القياس ولو اصابها ذلك فانفلتت من يده ثم اخذها من فوره
وذبحها فهو على هذا الخلاف وهو وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابي يوسف رحمه
لعدم

وفي الكرخي اذا عالج اضحيته ليذبحها فكسرها او اعورت فذبحها في ذلك اليوم او من الغد فانها تجزئ
لان ذلك النقص لما لم يعتد به في حال ذبحها فكذا في الثاني وفي رواية بشر عن ابي يوسف رحمه الله هذه
فيحتمل ان يكون في هذه المسالة عن ابي يوسف رحمه الله روايتان قوله والاضحية من
الابل والبقر والغنم ولا يجوز فيها شي من الوحشي فان كان متولدا بين الوحشي والاهلي فالمعتبر
بالام لانها الاصل في التبعيه حتى اذا نزا الذيب على الشاة يضحى بالولد وفي الهدايه
وكذا لو كانت بقرة اهليه نزا عليها ثور وحشي فانه يجوز ان يضحى بالولد وان كانت
البقرة وحشيه والثور اهليا لم يجز الولد وكذا المتولد من الغنم والظبا ان كانت الام من
الظبا لا يجوز وان كانت من الغنم جاز قوله يجزي في ذلك كله الثني فصاعدا الا الضان
فان الجذع منه يجزي يعني اذا كان الجذع من الضان عظيما بحيث لو خلط على الثنيان لا
يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضان ما تم له ستة اشهر وقيل سبعه والثني
منها ومن المعز ما له سنه وطعن في الثانيه ومن البقر ما له سنتان وطعن في الثالثه
ومن الابل ما له خمس وطعن في السادسه وفي البقر الجواميس لانها من جنسها والذكر من
الضان افضل من الانثى اذا استويا والانثى من البقر افضل من الذكر اذا استويا كذا في الوجيز
قوله وياكل من لحم الاضحيه لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البايس الفقير البايس الذي
قد اصابه ضر الجوع ويبدو عليه اثر البوس بان يمد يده الكف وقيل البايس الزمن المحتاج
قوله ويطعم الاغنيا والفقرا لانه لما جاز له ان ياكل منها وهو غني جاز له ان يطعمها الاغنيا
واما الفقرا فانهم محل الصدقات قوله ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن لحوم
الاضاحي فكلوا منها وادخروا وقال الجندي رحمه الله الاصل ان يتصدق منها بالثلث ويدخر
الثلث ضيافة للاقارب والثلث يحبسه لنفسه فان لم يتصدق بشي منها لا باس به
ولا يجوز الاكل من الدما الا من اربعه الاضحيه ودم المتعه والقران وهدي التطوع
اذا بلغ محله وهو الحرم قوله ويستحب ان لا ينتقص الصدقة من الثلث لقوله تعالى فكلوا
منها واطعموا القانع والمعتر فالقانع هو الذي يسال والمعتر هو الذي يتعرض ويريك نفسه
ولا يسال وقال عليه السلام كلوا وادخروا فصارت الجهات ثلاثا الاكل والطعام
والادخار فان تصدق بجميع لحمها فهو افضل وان لم يتصدق بشي منها اجزاه لان المراد منها
اراقة الدم قوله ويتصدق بجلدها لانه جزو منها قوله او يعمل منه الة تستعمل في البيت
كالنطع والجراب والغربال ونحوها ولا باس ان يتخذ فروا لنفسه وقد روي ان عايشه
رضي الله عنها اتخذت جلد اضحيتها سقا لانه يجوز ان ينتفع بلحمها وكذلك بجلدها ولا
باس ان يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقايه استحسانا مثل الغربال والمنخل
والفرو وغير ذلك لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا باستهلاكه كالخل
والملح والابزار واللبن والحنطة وغير ذلك لقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا
اضحية له وليس له ان يعطيه اجرة جزارها واللحم في هذا كله بمنزلة الجلد على الصحيح

ولو باع الجلد او اللحم بالدراهم او الفلوس او الحنطة فانه يتصدق بثمنه لان القربة
انتقلت الى بدله واما قوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له فذلك يفيد
كراهة البيع اما البيع فجايز حكما لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا يجوز ان يعطي
اجرة الجزار منها لقوله عليه السلام لعلي تصدق بجلالها وخطامها ولا تعطي اجر الجزار
منها ويكره ان يجز صوفها وينتفع به قبل ان يذبحها **قوله** والافضل ان يذبح اضحيته
بيده ان كان يحسن الذبح فان الذبح عبادة فاذا وليه بنفسه فهو افضل وقد صح ان النبي
عليه السلام ساق مائة بدنة فنحر منها بيده نيفا وستين واعطى الحربة عليا فنحر الباقي
واما اذا كان لا يحسن الذبح فالافضل ان يستعين بغيره وينبغي له ان يشهدها لقوله
لقوله عليه السلام لفاطمة يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول
قطرة تقطر من دمها كل ذنب عملتيه وقولي ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين
لا شريك له وبذلك امرت اما انه يجاء بلحمها ودمها فيوضع في ميزانك وسبعون
ضعفا فقال ابو سعيد الخدري يا نبي الله هذا لال محمد خاصة ام لهم وللمسلمين
فقال لال محمد خاصة وللمسلمين عامة وعن جابر رضي الله عنه قال ضحى رسول الله صلى
الله عليه وسلم بكبشين املحين قال حين وجههما وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض
حنيفا مسلما اللهم منك ولك عن محمد وعن امته بسم الله والله اكبر **قوله** ويكره
ان يذبحها الكتابي لانها قربة وهو ليس من اهلها وان امر المسلم يهوديا او نصرانيا ان
يذبح اضحيته اجزاه لانه من اهل الذكاة الا انه يكره لان الذبح عبادة والكفار
ليسوا من اهلها ولو امر مجوسيا لا يجوز لانه ليس من اهل الذكاة **قوله** واذا غلط رجلان
فذبح كل واحد منهما اضحية الاخر اجزا عنهما ولا ضمان عليهما هذا استحسان والقياس
انه لا يجوز ويضمن الذابح وهو قول زفر رحمه الله لانه ذبح شاة غيره بغير امره فصار
كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح فصار لتعيينها للاضحية
المالك مستعينا بكل من كان اهلا للذبح اذنا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام
وعساه يعجز عن اقامتها لعارض فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب يدها ورجلها
ولان من غرض صاحب الاضحية تعجيلها فاذا ذبحها له عجالة فقد حصل له مقصوده
واسقط عنه مونة الذبح فكانه ذبح بامره فان قيل يفوته امر مستحب وهو ذبحها
بنفسه او يشهد الذبح قلنا يحصل له مستحبان اخران صيرورته مضحيا بما عينه
وكونه معجلا به من نصيته وانما لم يضمن الذابح لانه ذبح اجزا عنه في الاضحية ولم يضمن
الذابح كما لو ذبحها بامره ثم اذا ذبح كل منهما اضحية غيره بغير امره فانه ياخذ كل واحد
منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله دلالة فان كانا قد اكلا ثم علما
يتحالل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتدا يجوز وان كان غنيا
فلذلك له ان يحلله في الانتها وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة

لحمه

٤٥ لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل من اللحم فصار كما لو باع اضحيته ولو غصب شاة
فضحى بها ضمن قيمتها وجازت عن الاضحية لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو اودع
شاة فضحى بها المودع لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد الذبح وعند زفر رحمه
الله لا يجوز في الوجهين ولو اشترى شاة فضحى بها ثم استحقها رجل فان اجاز البيع جاز
وان استرد المبيع لم يجز ولو اشترى شاة شراء فاسدا فضحى بها جاز لانه ملكها
بالقبض فان ضمنه البايع قيمتها حية جاز وان استردها مذبوحة وجب عليه ان
يشتري بدلها اخرى لانه اسقط الضمان عن نفسه بردها فكانه باعها فيضمن قيمتها
وكذا لو وهب له شاة هبة فاسدة فضحى بها فالواهب بالخيار ان شا ضمنه قيمتها
ب حية ويجوز الاضحية ويأكل منها وان شا استردها واسترد النقصان ويضمن الموهوب
له قيمتها ويتصدق بها اذا كان بعد مضي وقت الاضحية وكذا امريض وهب شاة
لرجل في مرضه وعليه ان يتصدق بقيمتها وان شا واضمنوه قيمتها ويجوز الاضحية
ولو وهب شاة لرجل ثم اراد ان يرجع في هبته ليس له ذلك عند ابي حنيفة ابو يوسف
رحمه الله وعند محمد رحمه الله له ذلك لان الذبح نقصان والنقصان لا يمنع
الرجوع ويجب على المضحي ان يتصدق بشي لان الشاة لم تكن مضمونة عليه ولو
وهبها او استهلكها لا شي عليه ولو كان هذا في جزا الصيد او في كفارة الحلق او في
موضع يجب عليه والرجوع في الهبة بقضا او بغير قضا سوا **مسئله** العقيقة
تطوع ان شا فعلها وان شا لم يفعلها وهي ان يذبح شاة اذا اتى على الولد سبعة ايام
وعند الشافعي رحمه الله واجبة ثم اذا اراد ان يعق عن الولد فانه يذبح عن الغلام شاتين
وعن الجارية شاة لانه انما شرع للسرور بالمولود وهو بالغلام اكثر ولو ذبح عن الغلام
شاة وعن الجارية شاة جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين رضي الله
عنهما كبشا كبشا ولا يكون فيه دون الجذع من الضان والثني من المعز ولا يكون فيه
الا السليمة من العيوب لانه اراقة دم شرعا كالاضحية ولو قدم الذبح قبل يوم
السابع او اخره عنه جاز الا ان يوم السابع افضل والمستحب ان يفصل لحمها ولا يكسر
عظمها تفاولا بسلامة اعضا المولود ويأكل ويطعم ويتصدق **مسئله** اذا فوت
الاضحية عن ايام النحر وجب التصدق بقيمتها ثم جاءت ايام النحر من السنة الثانية فانه
لا يخرج عما وجب عليه بالتضحية لان التضحية سقطت عنه بمضي ايام النحر فوجب عليه
القضا بالقيمة وصارت القيمة واجبة عليه شرعا وتقرر الوجوب فلا يعود
الوجوب الى عين الشاة بعد ذلك كمن اتلف على رجل رطبا وارتفع عن ايدي الناس
وقضى القاضي عليه بالقيمة ثم جا اوان الرطب فانه لا يعود حق صاحب الرطب في الرطب
لتقرر حقه في القيمة بخلاف ما اذا لم يقض القاضي بقيمة الرطب حتى جا اوان
الرطب فانه ياخذ الرطب لان حقه لم يثبت في القيمة بل حقه في الرطب كما كان قبل ان

حقه في الرطب لم الى قيمته الا بفعل القاضي او بالتراضي اما هذا بيني الا صحبه فالحق لله تعالى
وقد نقله الى القيمة حيث اوجب التصدق بالقيمة والله اعلم

كتاب الايمان

الايمان جمع يمين في اللغة هو القوة ومنه قوله تعالى لاخذنا منه باليمين اي القوة ومنه قول الشاعر اذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين اي بالقوة وعرابة معدود من الصحابة وفي الشرع عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وسمي هذا بها لان العقد يتقوى بها قال رحمه الله الايمان على ثلاثة اضرب لم يرد به عدد ٥ الايمان فان ذلك اكثر من ان يحصى وانما اراد به ان الايمان بالله تعالى ينقسم في احكامها ثلاثة اقسام يمين يكفر ويمين لا يكفر ويمين يرجى ان لا يواخذ الله بها صاحبها وفي الكرخي اليمين على ضربين يمين هي قسم ويمين هي شرط وجزاء وهو ان يقصد بها الامتناع عن فعل الشيء او الحث على فعله وهذه يمين لا تعرفها اهل اللغة وانما هي يمين بالشرع يقال حلف بالطلاق وحلف بالعتق قوله يمين غموس ويمين منعقدة فالغموس هي الحلف على امر ماض يتعمد فيه الكذب وهذا ان يحلف على شيء قد فعله مع علمه بذلك او على شيء لم يفعله لقد فعله مع علمه انه لم يفعله وقد يقع على الحال ايضا ولا يختص بالماضي مثل ان يقول والله ما لهذا علي دين وهو كاذب او يدعي عليه حق فيحلف بالله ما يستحقه عليه مع علمه باستحقاقه فهذه كلها يمين الغموس لانه يقصد بها قطع حق المسلم والتجري على الله سبحانه قوله فهذه اليمين ياثم صاحبها لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بالله كاذبا ادخله النار قوله ولا كفارة لها الا الاستغفار يعني مع التوبة وقال الشافعي رحمه الله فيها الكفارة لنا قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في الاخرة الاية ولم يذكر الكفارة وقال عليه السلام ثلاث من الكبائر اليمين الغموس وعقوق الوالدين والفرار من الزحف ولاعن النبي صلى الله عليه وسلم بين الزوجين وامرهما بالتوبة لعلمه ان احدهما كاذب ولم يامر الكاذب منهما بالتكفير لانها كبيرة من الكبائر فلا يوثر فيها الكفارة كالفرار من الزحف لان الله تعالى اوجب الكفارة باليمين المنعقدة والعقد ما تصور فيه الحل والعقد وذلك لا يتصور في الغموس لانه لا يصح البقاء على عقدها لان المعنى الموجب لحلها وهو الحنث يقارنها فلا ينعقد كالبيع الذي يقارنه العتق والصلاة التي يقارنها الحدث وصورة البيع الذي يقارنه العتق ان يوكل رجلا ببيع عبده ويوكل اخر بعتقه فباع الوكيل واعتق الاخر واخرج كلامهما معا فان البيع لا ينعقد قوله الا الاستغفار وكذلك على ثلاث حالات الندم والاقلاع والعزم على ان لا يعود قوله واليمين المنعقدة الحلف على الامر المستقبل ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمه الكفارة لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما

ذكرنا

ذكرنا ثم المنعقدة تنقسم ثلاثة اقسام مرسل وموقت وفور فالمرسل هو الخالي عن الوقت في الفعل ونفيه وذلك قد يكون اثباتا وقد يكون نفيا فالاثبات والله لاكلن هذا الرغيف او لاشربن الماء والنفي والله لا اكل هذا الرغيف او لا ادخل هذه الدار ففي الاول ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لا يحنث وان هلك احدهما حنث الثاني لا يحنث ابدا فان فعل المحلوف عليه مرة واحدة حنث ولزمته الكفارة ولا تنعقد اليمين ثانيا واما الموقت فمثل قوله والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز وفيه ماء او لاكلن هذا الرغيف اليوم فههنا لا يحنث ما لم يمضي اليوم فاذا مضى ولم يفعل حنث ولزمته منه الكفارة فان مات الحالف قبل مضي اليوم لا يحنث بالاجماع وان صب الماء الذي في الكوز قبل مضي اليوم او هلك الرغيف لم يحنث عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث عند مضي اليوم فالحاصل في هذه المسئلة ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين في الوقت لا يحنث فاذا فات الوقت وحده والحالف والمحلوف عليه قائمان حنث بالاجماع وان مات ٥ الحالف والوقت قائم لا يحنث بالاجماع وان فات المحلوف عليه وبقي الوقت والحالف بطلت اليمين عندهما ولا يحنث وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث اذا مضى اليوم لان الاصل عندهما ان قيام المعقود عليه شرط لانعقاد اليمين فقوانه يرفع اليمين وعند ابي حنيفة رحمه الله ليس بشرط وذلك بان يقول والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز فاذا هو ليس فيه ماء فانه لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث من ساعته فان كان يعلم انه لا ماء فيه حنث بالاتفاق وروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر رحمه الله واما يمين الفور فهو ان يكون ليمينه سبب فدلالة الحال توجب قصر يمينه على ذلك السبب وذلك كل يمين خرجت جوابا لكلام او بناء على امر ٥ فيتقيد به بدلالة الحال نحو ان تتهيا المراة للخروج فقال ان خرجت فانت طالق فقعدت ساعة ثم خرجت لا تطلق وكذا لو اراد ان يضرب عبده فقال رجل ان ضربته فعبدي حر فكف ساعة ثم ضرب بعد ذلك لا يحنث لانه تقع على فور ذلك ولم يوجد شرط حنثه في فوره وكذا اذا قال له تغد معي فقال والله لا اتغدى وان تغديت فعبدي حر فلم يتغد معه وذهب الى بيته فتغدى فانه لا يحنث في هذه الوجوه كلها استحسانا والقياس انه يحنث ولو قال الرجل اذا دخلت الدار فعبدي حر قال ابو حنيفة رحمه الله هو على الفور فان لم يفعل المحلوف عليه على اثر فعله حنث وان كان قال ثم لم افعل كذا فهو على الابد قال ابو يوسف رحمه الله كلاهما على الفور وقال محمد رحمه الله اذا قال لعبده ان لمت فلم اضربك فانت حر انه على الفور ولو وهب السكران لامراته درهما فقالت انك تسترده مني اذا صحوت فقال اذا استردته منك فانت طالق فاستردته منها من ساعته وهو سكران لم يحنث ويكون يمينه جوابا لكلامها ولو حلف غريمه لا يخرج من البلد الا باذنه فقضاه دينه ثم خرج من البلد بغير اذنه لم يحنث كذا في الينابيع

قوله ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه مثل والله لقد فعلت كذا وهو يظن انه صادق او والله ما فعلت وهو لا يعلم انه قد فعل وقد يكون على الحال مثل ان يرى شخصا من بعيد فيحلف انه زيد فاذا هو عمرو او يرى طايرا فيحلف انه غراب فاذا هو غيره او والله ما اكلت اليوم وقد اكل فهذا كله لغو لا حنث فيه وقيل ان يمين اللغو ما يجري على الالسنة من قولهم لا والله وبلى والله من غير اعتقاد وفي ذلك لما روت عايشه رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يمين اللغو قول الرجل لا والله وبلى والله يصل به كلامه ولا يعقد عليه قلبه واللغو في اللغه هو الكلام الساقط الذي لا يعتد به قوله فهذه اليمين نرجوا ان لا يواخذ الله بها صاحبها فان قيل قد اخبر الله تعالى انه لا يواخذ بها على القطع فلم علقه بالرجا والشك قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما ان اللغو مشتبه لم نعلم قطعا انه هو الذي اراده الله ام لا للاختلاف في تفسيرها وعدم العلم بالتوصل الى حقيقتها فلهذا قال نرجوا والثاني ان الرجا على ضربين رجا طمع ورجا تواضع فيجوز ان يكون هذا الرجا تواضعا لله سبحانه وتعالى قال ابن رستم عن محمد رحمه الله ولا يكون هذا اللغو الا في اليمين بالله اما اذا حلف بطلاق او عتاق على امر ماض وهو يظن انه صادق فاذا هو كاذب وقع الطلاق والعتاق وكذا اذا حلف بنذر لزمه ذلك قوله والعامد في اليمين والناسي والمكره سوا لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق واليمين وكذا الخاطي كما اذا اراد ان يسبح فجرى على لسانه اليمين فانه كالعامد قوله ومن فعل المحلوف عليه عامدا او ناسيا او مكرها فهو سوا لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط لاجل ستر الذنب ولا ذنب للمجنون فينبغي ان لا تجب الكفاره اذا فعل المحلوف عليه حالة الجنون قلنا الحكم وهو وجوب الكفاره داير مع دليل الذنب وهو الحنث لا مع حقيقة الذنب كوجوب الاستبرا فانه داير مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرا او اشتراها من امراة قوله واليمين بالله او باسم من اسمايه كالرحمن الرحيم لان تعظيم اسم الله تعالى واجب فلذلك كان حالفا باي شي من اسمايه عز وجل ومن اصحابنا من قال ان اسما الله على ضربين منها ما لا اشتراك فيه مثل والله والرحمن والحلف ينعقد به بكل حال ومنها ما هو مشترك مثل الكبير والعزيز والقادر فان اراد به اليمين كان يمينا وان لم يرد لم يكن يمينا وذكر ابو الحسن رحمه الله القسمين جعلهما يمينا ولم يفصل ولان الظاهر ان الحالف قصد يمينا صحيحه اللهم الا ان يقصد غير الله فلا يكون حالفا وعن بشر المريسي فيمن قال والرحمن ان قصد به اسم الله فهو حالف لا ان اراد سورة الرحمن فليس بحالف فكانه حلف بالقران قوله او بصفة من صفات ذاته كعزة الله وكبريايه وجلاله اعلم ان صفات الله على ضربين صفات الذات وصفات الفعل فما كان من صفات ذاته كان به حالفا وما كان

من صفات فعله لا يكون به حالفا والفرق بينهما ان كل ما وصف الله به ولم يجز ان يوصف بضده فهو من صفات ذاته كالعلم والقدره وما جاز ان يوصف به وبضده فهو من صفات فعله كرحمته وغضبه فاذا ثبت هذا قلنا من حلف بقدرة الله او بجلاله او بعظمته او بعزته او بقوته او ما اشبه ذلك من صفات ذاته كان به حالفا لانه كالحالف باسمه تعالى فاذا قال وقدرة الله تعالى صار كانه قال والله القادر قوله الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لان العلم يطلق ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر لنا علمك فينا ومعلوم الله تعالى غيره فلا يكون يمينا قالوا الا ان يريد به الحالف العلم الذي هو صفته فانه يكون يمينا حينيذ لزوال الاحتمال وكذا اذا قال وربي او ورب العرش او ورب العالمين فهو حالف وكذلك اسم الله وايمن الله لان ايمن جمع يمين ومن قال على يمين كان حالفا وكذا اذا ذكر لفظ الجمع وكذلك لعمر الله لان العمر هو البقا فكانه قال وبقا الله والبقا من صفات الذات وان قال وامانة الله فهو يمين لان الامانه اذا اضيفت الى الله صارت من صفات ذاته وعن ابي يوسف رحمه الله لا يكون يمينا وهو اختيار الطحاوي وان قال ووجه الله فهو يمين لان الوجه يذكر ويراد به الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك ذو الجلال والاكرام وفي الخجندي اذا قال وحق الله ووجه الله لا يكون يمينا فيهما جميعا عند ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يكون يمينا فيهما وقال محمد رحمه الله في حق الله والله لا يكون يمينا لان حقه على عباده طاعته ولم يرد عنه في وجه الله شي وسيل محمد رحمه الله عمن قال وسلطان الله فقال ما ادري ما هذا يعني لا يكون يمينا كذا في الخجندي وهو على وجهين اذا اراد بالسلطان القدرة كان يمينا وان اراد المقدور لم يكن يمينا لانه حلف بغير الله ولو قال لا اله الا الله لا فعلن كذا فليس بيمين الا ان ينوي يمينا وكذلك سبحان الله والله اكبر لا فعلن كذا لان العادة لم تجر بالقسم بهذا اللفظ فاما اذا نوى به اليمين فكانه حذف حرف القسم فيكون يمينا وكذا بسم الله اذا عنى به اليمين كان يمينا وعند محمد رحمه الله ان بسم الله يمين على كل حال لان حرف القسم موجود فيه ولو قال وملكوت الله وجبروت الله فهو يمين لانه من صفات الذات ولو قال لله علي ان لا اكلم فلانا فليس بيمين الا ان ينوي به يمينا فان نوى به اليمين ثم كلمه حنث وعليه الكفارة وهذا على اصل ابي حنيفه رحمه الله ان اللفظ يجوز ان يراد به النذر واليمين جميعا فاذا اطلقه كان نذرا وان نوى به اليمين كان يمينا قوله وان حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخطه لم يكن حالفا لان الغضب والسخط هو العقاب والنار وليس ذلك بيمين وهذا اذا اطلق الحلف بهما لتردده ما بين الصفة وغيرها اما اذا اراد الصفة كان يمينا وكذا اذا قال ورحمة الله لا يكون يمينا لان رحمة الله يعبر بها عن الجنة قال الله تعالى ففي رحمة الله هم فيها خالدون والجنة غير الله وقد يراد بالرحمة المطر ايضا فلا يكون يمينا

ابو الحسن رحمه الله القسمين فجعلهما يمينا ولم يفصل لان الظاهر ان الحالف قصد يمينا
صحيحه اللهم الا ان يقصد غير الله فلا يكون حالفا **قوله** ومن حلف بغير الله لم يكن
حالفا كالنبي عليه السلام والقران والكعبه معناه ان يقول والنبي والقران اما
لو قال هو بري من القران او من النبي كان حالفا لان التبري منهما كفر وانما لم يكن حالفا
بالنبي والكعبه لانهما من صفات فعله وخلقه فلا يكون حالفا • واما الحلف بالقران
والمصحف او بسورة من القران فلا يكون به حالفا لان القران اسم مشترك يعبر
به عن القراه ويعبر به عن المصحف فعلى هذا لا يكون حالفا وقد يذكر ويراد به
المقرو فعلى هذا يكون حالفا فاذا اطلق لم يكن حالفا بالشك ولو قال ودين الله
لا يكون يمينا • وكذا اذا وطاعة الله او وشريعته او حلف بانبيايه وملايكته وعرشه
وحدوده لم يكن حالفا وكذا اذا قال وبيت الله وكعبته او حلف بالحجر الاسود
او بالمشعر الحرام او بالصفا او بالمروه او بالمنبر او بالقبر او بالروضة او بالصلاة او
الصيام او الحج لم يكن حالفا في جميع ذلك • وكذا اذا قال وعبادة الله ورحمة الله فليس
بيمين لان العبادة والحمد فعل منك فلا يكون يمينا وكذا لو حلف بالسموات والارض والشمس
والقمر والنجوم لم يكن حالفا والاصل ان الحلف بغير الله معصيه قال عليه السلام من كان
حالفا فليحلف بالله او فليصمت وقال عليه السلام لا تحلفوا بايمانكم ولا بالطواغيت
ولا بحد من حدود الله تعالى ولا تحلفوا الا بالله ومن حلف له فليرض ومن لم يرض فليس منا
قوله والحلف بحروف القسم وحروفه الوا وكقوله والله والبا كقوله بالله والتا
كقوله تالله فالتا اعم من الواو والبا لانها تدخل على المظهر دون المضمر فتقول حلفت
بالله وحلفت به والوا واعم من التا واخص من البا اما كونها اخص من البا فلانها تدخل
على المظهر دون المضمر • واما كونها اعم من التا فلانها تدخل على جميع اسما الله وصفاته
والتا مختصه باسم الله تعالى دون ساير اسمايه تقول تالله لا افعل ولا تقول تالرحمن
ولا تالرحيم **قوله** وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لما روي
ان ركانة طلق امراته البتة وقال ما اردت الا واحدة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم
ما اردت الا واحدة فحذف حروف القسم ثم اذا حذف حرف القسم لا يراع الخافض
وهو مذهب البصريين وقيل يخفض فيكون الكسر دلالة على المحذوف • وهو مذهب
الكوفيين ويقال اذا حذف حرف القسم فهو على ثلاثة اوجه ان سكن حرف الاعراب
لا يكون يمينا وان كسره يكون يمينا وان نصبه اختلفوا فيه قال بعضهم يكون يمينا
وهو الصحيح وقال بعضهم لا يكون يمينا لانه قد اتى بحروف القسم ولو قال بالله او والله
او تالله وسكن الها او نصبها او رفعها فانه يكون يمينا لانه قد اتى بحرف القسم ولو
قال لله لا افعل كان يمينا لان اللام قد تقوم مقام البا وتبدل منها قال الله تعالى
امنتم له وفي اية امنتم به والمعنى واحد **قوله** وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال
وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد رحمه الله وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف

لكم

رحمه الله لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل عن حق الله على عباده فقال ان يعبدوه
ولا يشركوا به شيا واذا كان الحق عبارة عن الطاعات صار كانه قال فكانه قال
والعبادات لا افعل وذلك لا يكون يمينا وروي عن ابي يوسف رحمه الله ايضا انه
يمين لان الله تعالى يوصف بانه هو الحق فاذا قال وحق الله فكانه قال والله الحق
ولو قال والله الحق كان يمينا بالاجماع ولو قال والحق لا افعل اختلف المشايخ فيه قال
ابن ابي مطاع يكون يمينا لان الحق هو الله قال الله تعالى ولو اتبع الحق اهواهم لفسدت
السموات والارض ومن فيهن يعني الله تعالى وقال ابو نصر لا يكون يمينا الا ان الحق من
اسما الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد **قوله** واذا قال اقسم بالله او احلف
بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف اذا قال اقسم بالله او احلف بالله او
اشهد بالله فهو حالف عندنا نوى او لم ينو وقال الشافعي رحمه الله لا يكون
حالفا الا بالنيه لانه يصلح للحال والاستقبال فلا بد من النيه ولنا انه للحال
لان من قال اشهد ان لا اله الا الله فانه يريد به في الحال عادة ولو قال
حلفت بالله او اقسمت بالله فهو حالف اجماعا نوى او لم ينو لانه لا يحتمل
الاستقبال واما اذا قال احلف او اقسم او اشهد لا افعل كذا ولم يقل بالله
فهو يمين ايضا عندنا نوى او لم ينو وقال زفر رحمه الله ان نوى كان يمينا والا
فلا وقال الشافعي رحمه الله لا يكون يمينا نوى او لم ينو لنا قوله تعالى يحلفون
لكم لترضوا عنهم ولم يقل يحلفون بالله وقال تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله
ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة وقال اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يستثنون
ولا يكون الاستثنا الا في يمين ولم يقولوا بالله ولان الحلف لا يكون بالله
فكانهم ذكروه وجه قول زفر رحمه الله انه يحتمل ان يكون اراد الحلف
بالله ويحتمل غيره وقد يحتمل العدة فلا يكون يمينا بالشك ولو قال اعزم
او اعزم بالله قال محمد رحمه الله لا اعرف ذلك عند ابي حنيفه رحمه الله وروى
الحسن عن ابي حنيفه رحمه الله انه يكون يمينا لان العزم هو الايجاب والايجاب
هو اليمين ولو قال آليت لا افعل كذا فهو يمين لان الالية هي اليمين قال الشاعر
قليل الالا حافظا ليمينه اذا بدرت منه الالية برت واما قوله عزمت
فمعناه اوجبت والايجاب على نفسه يمين **قوله** وكذلك اذا قال علي عهد الله
وميثاقه فهو يمين وكذا اذا قال علي ذمة الله فهو يمين ايضا اما العهد فلقوله
تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها فجعل
العهد يمينا والميثاق عبارة عن العهد وكذلك الذمة كالعهد واما اذا قال
وعهد الله ولم يقل علي عهد الله فان ابا الحسن الكرخي رحمه الله انه يكون يمينا
قال هذا يمين ولم يحك خلافا وهو محمول على ان ذلك قول ابي يوسف رحمه الله

وحده كما قال في وحق الله اما عندهما فلا يكون يمينا لان عهد الله هو امره قال الله تعالى
الم اعهد اليكم يا بني ادم ولقد عهدنا الى ادم من قبل واذا كان كذلك صار كانه قال
او امر الله كذا في شرحه قوله وعلى نذر او نذر الله على لقوله عليه السلام من نذر
نذرا سماه فعليه الوفاء به ومن نذر نذرا ولم يسمه فعليه كفارة يمين وقال عليه
السلام النذر يمين وكفارته كفارة وكذا اذا قال على يمين او يمين الله على فهو حالف
لانه صرح بايجاب اليمين على نفسه واليمين لا يكون الا بالله تعالى قوله وان قال ان فعلت
كذا فانه يهودي او نصراني او كافر او مجوسي او مشرك كان يمينا حتى اذا حنث في ذلك
لزمته كفارة يمين وقال الشافعي رحمه الله لا يكون بشي من ذلك يمينا وكذا اذا
قال هو بري من القران او من كل اية من المصحف او بري من الاسلام او هو يعبد
الوثن والصنم ان فعل كذا فهو يمين لان اعتقاد ذلك كفر فهو بمنزلة قوله هو يهودي
او نصراني او كافر وكذا اذا قال هو بري من الصوم والصلاة فهو يمين في هذا كله
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وكان القياس ان لا يكون يمينا لانه حلف بمعصية
فصار كانه قال ان فعلت كذا فانا شارب الخمر او اكل ميتة وجه الاستحسان الكفر
لا يجوز استباحته على التابيد لحق الله تعالى فصار لحرمة اسمه تعالى وهذا كله
اذا حلف على المستقبل اما اذا حلف على الماضي نحو ان يقول هو يهودي او نصراني
او مجوسي او كافر ان كان فعل كذا وهو يعلم انه قد فعله قال محمد بن مقاتل يكفر لان
كلامه خرج مخرج التحقيق وعن عبد الله البلخي لا يكفر وهكذا عن ابي يوسف رضي الله
عنه وكتب نصر بن يحيى الى ابن شجاع يسأله عن ذلك فقال لا يكفر لان الكفر
بالاعتقاد وهو لم يعتقد الكفر وانما قصد بيمينه ان يصدق في مقالته وفي
الهداية اذا قال ذلك لشي قد فعله فهو غموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل
يكفر لانه تنجيز معنى والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه
يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل وفي الينابيع اذا قال
ان كنت فعلت كذا فانه يهودي او نصراني او كافر وهو متعمد الكذب اختلفوا في
كفره والصحيح لا يكفر وان قال ان كلمت فلانا انا يهودي او مجوسي فقد كفر ولو قال
يعلم الله ما فعلت كذا يقصد به الكذب اختلف المشايخ فيه والصحيح لا يكفره قوله
وان قال ان فعلت كذا يقصد به الكذب فعليه غضب الله وسخطه فليس
بحالف وكذا اذا قال فعليه لعنة الله او عقابه او عذابه لم يكن يمينا وكذا اذا قال
وغضب الله او وسخط الله لا فعلن كذا فليس بحالف لانه من صفات فعله لانه
يوصف به وبضده وكذا اذا قال وعقاب الله ورحمة الله لا يكون يمينا
لانهما من صفات الفعل قال الله تعالى ففي رحمة الله هم فيها خالدون يعني الجنة
قوله وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا شارب خمر او اكل ربا او ميتة فليس

بحالف

بحالف لانها معصية ومن يكبها لا يكون كافرا ولان الميتة والخمر قد ابيحا عند الضرورة
واما اذا قال ان فعلت كذا فانا مستحل لشرب الخمر او للربا او للميتة فانه يكون
حالفا لان معتقد ذلك يكون كافرا فهو كما لو قال ان فعلت كذا فانا يهودي
فروع قال في الواقعات رجل قال ان فعلت كذا فانا بري من الله تعالى او من
هذه القبلة او من الصلاة او من صوم رمضان فهذا كله يمين لان البراة من هذه
الاشيا كفر ولو قال ان فعلت كذا فانا بري من حجتي التي حججت او من صلاتي التي
صليت ففعل لا يلزمه كفارة يمين ولو قال ان فعلت كذا فانا بري من الكتب
الاربعة فعليه كفارة واحدة ولو قال انا بري من التوراة وبري من الانجيل وبري
من الزبور وبري من القران ان فعلت كذا ففعله فعليه اربعة ايمان ولو قال
انا بري من الله ورسوله فعليه كفارة واحدة ان حنث لانها يمين واحدة ولو
قال انا بري من الله وبري من رسوله فهما يمينان وفيهما كفارتان قال في
الكرخي ومن ادخل بين اسمين حرف عطف كان ذلك يمينين مثل والله والله
او والله والرحمن فان ذكرهما بغير حرف عطف فقال والله الله او والله الرحمن
فهي يمين واحدة وروى الحسن عن ابي حنيفة وزفر رحمهما الله انهما يمين واحدة
في الوجهين لان حرف العطف قد يستعمل في الصفة وفي الاستئناف تقال
هذا الفاضل والعالم فاحتمل ان يكون يمينا واحتمل ان يريد الصفة فلا [illegible]
يثبت يمينا بالشك وجه الاول انه لما عطف احد الاسمين على الاخر كانت
كل واحدة منهما يمينا بانفرادها وليس كذلك اذا لم يعطف لان احد الاسمين
يصير صفة للاسم الاخر وكانت يمينا واحدة ولهذا استحلف القاضي بالاسما
والصفات على وجه التاكيد من غير عطف فيقول بسم الله الرحمن الرحيم ولا
يجوز ان يستحلف بادخال حرف العطف لان المستحق عليه يمين واحدة
وقال ابو يوسف رحمه الله اذا قال والله لا اكلمك فهما يمينان وعن محمد
رحمه الله اذا قال هو يهودي ان فعل كذا وهو نصراني ان فعل كذا وهو مجوسي ان
فعل كذا وهو مشرك ان فعل كذا الشي واحد فعليه لكل شي من ذلك يمين ولو قال
هو يهودي هو نصراني هو مجوسي فهو يمين واحد كذا في الكرخي فروع قال
في الواقعات اذا استحلف رجلا وهو مظلوم فاليمين على ما نوى وان كان ظالما
فعلى نية من استحلفه وهذا اذا كانت بالله تعالى اما اذا كانت بالطلاق
او العتاق او ما شابه ذلك فعلى نية الحالف سوا كان ظالما او مظلوما وفي
الكرخي اليمين على نية الحالف اذا كان مظلوما وان كان ظالما فعلى نية المستحلف
وهذا قول اصحابنا جميعا وهذا الذي ذكره ان كان في الاستحلاف على الماضي
فصحيح لان الواجب باليمين الاثم فمن كان ظالما اثم في يمينه وان نوى غير ما يحلف

عليه لانه توصل باليمين الى ظلم غيره واما اذا كان مظلوما فهو لا يقطع بيمينه حقا فان
نوى غير الظاهر لا يأثم بيمينه واما اليمين على المستقبل اذا قصد بها الحلف معتادو ن
معنى فهو على نية المستحلف لانه هو العاقد فيعقد بيمينه على ما ينوي به قال عليه السلام
من قطع حق مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنه واوجب له النار قيل وان كان شيئا يسيرا قال
وان كان قضيبا من اراك وقال عليه السلام من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع
بها حق مسلم لقي الله وهو عليه غضبان **قوله** وكفارة اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي
في الظهار يعني يجوز عتق رقبة المومنة والكافرة والصغيرة والكبيرة لقوله تعالى فتحرير
رقبة وهذا عام وعند الشافعي رضي الله عنه لا يجزي الكافر قياسا على كفارة القتل
قلنا الايمان في كفارة القتل منصوص عليه واما شرط الايمان في كفارة والظهار ره
فرددناه على النص وذلك لا يجوز عندنا بالقياس عندنا ولا بخبر الواحد فان قيل الصغير لا
منافع في اعضائه فهو كالزمن قلنا منافع اعضائه كامله وانما فيها ضعف فهو كالكبير
الضعيف فان قيل اطعامه لا يجوز فكذلك عتقه قلنا الاطعام يجري على طريق التمليك
ونقول انما لا يجوز تمليك الطفل لانه لا ياكل الاكل المعتاد وان اعتق حملا لم يجز وان ولد بعد
يوم حيا لانه ناقص الخلق ما لم ينفصل لانه لم يبصر فصار كالاعمى وان اعتق مدبرا وام ولد
لم يجزه لانه رقهم ناقص بدليل امتناع بيعهم والمستحق عليه عتق رق كامل واما المكاتب فان
كان قد ادى شيئا لم يجز عتقه وان كان لم يود شيئا جاز ويجوز عتق الابق ولو اعتق عبدا اعور
او مقطوع احدى اليدين او احدى الرجلين او اليد والرجل من خلاف اجزاهم لان منفعة
الجنس باقيه فصار كمقطوع الاصبع والمسجوج واما مقطوع اليدين او الرجلين او مقطوع
اليد والرجل من جانب واحد فلا يجزي لان منفعه الجنس معدومه فصار كالميت **واما**
المجنون الذي لا يعقل فلا يجزي وان كان يجن ويفيق اجزا لان المنافع بكمالها لم تفت وانما
دخله نقصه بخلاف الاول فان فيه منافع الجنس معدومه لانه يعطل جميع منافع ه
اعضائه والاصم يجزي عتقه استحسانا في ظاهر الروايه وهذا اذا كان بحال لو صيح
في اذنه وبولغ في الصياح يسمع اما اذا كان لا يسمع اذا فعل ذلك فانه لا يجوز لان
منفعة الجنس معدومه ولا يجوز ناس الشق ولا الخلوج ولا المقعد والاشل اليدين ه
والزمن ومقطوع الابهامين والاعمى والاخرس كل هذا لا يجزي عن الكفاره وان اعتق عبدا
حلال الدم اجزاه لان رقه كامل وانما وجب عليه حق فهو كوجوب الدين وهذا اذا لم يكن
مرتدا اما المرتد فلا يجوز عتقه لانه مباح الدم بكل حال ولو اشتراه اباه او ابنه ينوي
بالشرا العتق عن عينه اجزاه استحسانا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز وكذا لو وهب او
وصي له بخلاف ما لو ورثه لانه لا صنع له فيه اذ الميراث يدخل في ملكه بغير قبوله ولو
قال لعبد ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي به الكفاره لا يجزيه لان سبب الحريه
من جهة اليمين السابقه وقد وجدت غير مقارنه لنيه الكفارة فلا يجزيه ويجوز مقطوع

الاذن

الاذنين لانهما انما يرادان للزينه والمنفعه قايمة بعدمهما وكذا مقطوع الانف لانه
يراد للزينه ومنفعة الشم باقيه ويجوز مقطوع الذكر لان فقده اصلا من غير قطع لا يمنع
الجواز وان كانت انثى ويجوز الخصي والخنثى والعنين والرتقى ولا يجزي الذاهب الاسنان
لانه لا يقدر على الاكل ولا مقطوع الشفتين اذا كان لا يقدر على الاكل فان كان يقدر
جاز ولا يجوز الاخرس والخرسا لان منفعة الجنس وهو الكلام انعدمت ويجوز ذاهب الشعر
واللحية والحاجبين لان الشعر لا منفعة فيه وانما هو للزينة **قوله** وان شا كسى عشرة
مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما تجوز فيه الصلاه كقميص او كسا او ملحفه او ازار او
جبه ولا يجوز العمامة والقلنسوة والخفين لان لابس ذلك لا يسمى مكتسيا واما السراويل
فالصحيح انها لا تجزي وعن محمد رحمه الله تجزي لان الصلاه تجزي في السراويل وفي الخجندي تجوز
في السراويل في قول محمد رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله لا تجزيه وفي الينابيع اذا كسى رجلا
سراويل لم يجز وانما يجوز اذا كساه ما يستر عورته وساير بدنه في ظاهر الروايه وعن محمد رحمه
الله اذا كساه ما يستر عورته وتجوز الصلاه فيه جاز وهذا كله اذا كسى رجلا اما اذا كسا
امراة فانه يزيد لها خمارا لان راسها عورة لا يجوز لها الصلاه مع كشفه ولو اعطا ثوبا واحدا
لعشرة مساكين وهو لبيا وي عشرة اثواب لم يجز الا عند ابي طاهر الدباس فان كانت قيمته
مثل طعام عشرة مساكين اجزاه عن الاطعام في قولهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجزيه ما
لم ينوه عن الاطعام كذا في الينابيع وفي الكرخي لا تجزي الكسوة عن الاطعام عند ابي يوسف
رحمه الله الا بالنيه ومعناه اذا اعطاه في الكسوه ما لا يجزي عن الكسوه ولم ينوي البدل
عن الاطعام لم يجز عند واحد منهما عند ابي يوسف وعند محمد اذا لم يجز من الكسوه وكان
مثل قيمة الطعام جاز عن الاطعام وان لم ينوه وجه قول ابي يوسف ان البدل لا يجزي الا
بالنيه وانه لم ينوي البدل وانما قصد ان يجزي في الكسوة نفسها فلم يجزي عن الكسوة لانها
غير كامله ولا عن الطعام لانه لا يقصد ذلك **وجه** قول محمد رحمه الله انه نوى بما اعطاه
التكفير وذلك لا يكون الا على وجه القيمه للطعام فكانه نوى ذلك وقد اتفقوا انه لو اعطى
المساكين دراهم ينوي الكفاره وهي لا تبلغ قيمة الكسوه وتبلغ قيمة الطعام اجزاه عن الطعام
وان كانت لا تبلغ قيمة الطعام وتبلغ قيمة الكسوة جاز عن الكسوه لانها لا تكون الا بدلا
فاذا اخرجها بنيه الكفاره فكانه نوى البدل وليس كذلك الكسوه على قول ابي يوسف رحمه
الله لانه يجزي عن نفسها تارة وعن غيرها اخرى فلم يقصد باطلاق اخراجها البدل فلا يكون
بدلا الا بالنيه ولو كسا خمسه واطعم خمسه جاز ان كان الطعام ارخص من الكسوة تكون عن
الطعام وان كانت الكسوة ارخص من الطعام اجزا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجزيه
الا بالنيه ولو اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه عن الكسوه وكذا العمامة والقلنسوه
والخفين لا يجزي عن الكسوه ويجزي عن قيمه الطعام والاصل في ذلك انه يجوز ان يخرج عن
الاطعام والكسوة القيمة لان المقصود من ذلك سد خلة المسكين ودفع حاجته وذلك

يوجد في القسمة واما الرقبة فلا تجزى فيها القيمة لان المقصود بها اتلاف الرق وهو لا
يوجد في القيمة **قوله** وان شا اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار ويجزى في
الاطعام التمليك والتمكين فالتمليك ان يعطي كل مسكين نصف صاع برا ودقيقه او سويقه
او صاعا من تمر او صاعا من شعير وكذلك دقيق الشعير وسويقه مثله في الجواز وقال الشافعي
رضي الله عنه لكل مسكين مد واما الزبيب ففيه روايتان عن ابي حنيفه رحمه الله احداهما
انه كالحنطة وهو الصحيح والثانية كالشعير واما ما عدا هذه الحبوب فانه يخرج على طريق
القيمه اي يخرج قيمة نصف صاع من بر او قيمة صاع من شعير او تمر وان اخرج من المنصوص
عليه بعضه عن بعض القيمه لم يجز معناه لا يجوز اخراج بعضه وهو اقل من كيله من قيمة
الاخر كما اذا اخرج التمر عن الحنطه فان التمر نفع عن نفسه واذا وقع عن نفسه اعتبر كيله
فلا بد من صاع كامل منه واما الارز والذرة والدخن والجاورس فيجوز بالقيمه ولا يعتبر
تمام كيله لان النص لم يتناوله فصار كالدراهم واما التمكين فهو ان يغدي المساكين
ويعشيهم فيحصل لهم اكلتان مشبعتان او يعشيهم عشائين او يغديهم غدائين او يعشيهم
ويسحرهم فان اطعمهم بغير ادام ان كان من خبز الحنطه اجزاه وان كان من غيره فلا بد من
الادام فان اطعمهم خبزا او تمرا او سويقا لا غير اجزاه اذا كان ذلك من طعام اهله وان
اطعم مسكينا واحدا عشرة ايام غدا وعشا اجزاه وان لم ياكل الا رغيفا واحدا في كل اكلة
لان المقصود كفاية المسكين ولا تعتبر بالقلة والكثرة لان المقدار انما يعتبر في التمليك
وان اعطاه اربعة ارغفه على سبيل التمليك ان كان ذلك يعدل نصف صاع اجزاه
والا فلا لان الخبز لا يجزى بنفسه فلا بد ان يكون مثل قيمة نصف صاع ولو غدا عشرة
وعشا عشرة غيرهم لا يجز لانه فرق طعام العشرة على عشرين فلم يحصل لكل واحد منهم
المقدار المقدر وكذا اذا غدا مسكينا وعشا اخر عشرة ايام لم يجز وانما يجوز اذا
كان في عدد واحد وفرق حصة المسكين على مسكين لم يجز ولو غدا مسكينا واعطاه قيمة
العشا فلوسا او دراهم فانه يجوز ولو غدا عشرة في يوم ثم اعطاهم مدا مدا من حنطة
اجزاه لانه جمع بين التمليك والتمكين وكل واحد منهما جايز ولان الغدا مقدر بنصف
كفاية المسكين والمد مقدر بنصف كفايته وان اعطاه عشرة غيرهم مدا مدا لم يجز
لانه فرق طعام العشرة على عشرين فلم يجز لما ذكرنا قال هشام عن محمد رحمه الله ولو غدا
مسكينا عشرين يوما او عشاه في رمضان عشرين ليله اجزاه لانه سد الجوعه في ايام لو احد
سد الجوعه في يوم واحد لجماعة كذا في الكرخي وان اعطا مسكينا واحدا طعام عشرة
مساكين في يوم واحد لم يجز لان تكرار الدفع مستحق واذا اعطاه في يوم واحد فلم يتكرر الدفع
وليس بممتنع ان يجوز الدفع التفرق ولا يجوز الدفع مجتمعا كما يجوز في رمي الجمار اذا فرق
الرمي ولو رمى بالحصى دفعة واحدة لم يجز الا عن واحدة ولو صام عن كفارة يمينه وفي
ملكه طعام او عبد قد نسيه ثم تذكر بعد ذلك لم يجزه الصوم بالاجماع لان الله تعالى

قيد ذلك بعدم الوجود وهذا واجد **قال** هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل اوصى
ان يطعم عنه لعشرة مساكين لكفارة يمينه فغدى الوصي عشرة ثم ماتوا قال محمد رحمه الله يغدي
عشرة ويعشي عشرة غيرهم ولا يضمن الوصي شيا لان الكفارة يعتبر فيها حصول الطعام للمساكين ليستوفي
كل واحد منهم قوت يوم ولا يجوز ان يفرق قوت يوم على اثنين فاذا غدى عشرة وماتوا فقد
تعذر كمال الكفارة في حقهم فوجب الاستيناف ولا يضمن الوصي لانه غير متعد في الدفع الا ترى
انه فعل ما امره به وانما فات الجواز بالموت وذلك ليس من فعله ولو قال اطعم عشرة مساكين
غدا وعشا ولم يسم كفارة فغدى عشرة ثم ماتوا فانه يعشي عشرة غيرهم لان المامور به هنا ليس
بكفارة فاذا فرق المدفوع جاز كالنذر ولو جعل الرجل على نفسه ان يطعم عشرة مساكين ولم
يسم فعليه ذلك وان اطعم خمسة لم يجز ولو قال علي ان اتصدق بهذه الدراهم على عشرة مساكين
فتصدق بها على مسكين واحد اجزاه لان الصدقة المتعلقة بالمال المعين لا يتعين فيها المسكين
بدلالة الزكاة **قوله** لا يجوز صرف الكفارة الى من لا يجوز دفع الزكاة اليه كالوالدين والمولودين
وغيرهم الا انه يجوز صرفها الى فقير اهل الذمة كالنذر كذا في ... ولا يجوز صرفها الى فقرا اهل الذمة بخلاف الزكاة
وهذا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز صرف الكفارات الى فقرا اهل الذمة كالزكاة
ولا يجوز صرفها الى فقرا اهل الحرب بالاجماع قال ابو يوسف رحمه الله ولو قال لله علي اطعام عشرة
مساكين فاطعم عشرة مساكين من اهل الذمة ففي قياس قول ابي حنيفه رحمه الله يجوز قال في
الكرخي قال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز ان يطعم اهل الذمة في كفارة قتل او ظهار او افطار في رمضان
او يمين او جزا عن صيد لان هذا واجب فلا يجزى الا عن فقرا المسلمين وكذلك صدقة الفطر
فان قلت كيف صورتها في كفارة القتل وهي لا اطعام فيها فالجواب فيها اذا اوصى ان يطعم
عنه بدل الصوم لا يجزه تسليمه الى فقرا اهل الذمة عند ابي يوسف رحمه الله واما من نحر ناقة عن
متعة او عن تطوع اجزاه ان يطعم منها فقرا اهل الذمة عند ابي يوسف رحمه الله واغنياهم في
قولهم جميعا لانه يجوز صرفها الى الغني والفقير ولا يجوز صرف الكفارات في كفن الموتى وبنا
المساجد والرباط ونحو ذلك لان التمليك شرط وليس في هذه الاشيا تمليك **قوله** فان
لم يقدر على احد هذه الاشيا الثلاثة صام ثلاثة ايام متتابعة هذه كفارة المعسر والاولى
كفارة الموسر وحد اليسار في كفارة اليمين ان يكون له فضل على كفاية مقدار ما يكفر عن يمينه
وهذا اذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه اما اذا كان في ملكه عين المنصوص عليه لا يجزيه
ان يصوم وهو ان يكون في ملكه عبد او كسوة او اطعام عشرة لا يجوز ان يصوم سوا كان
عليه دين او لم يكن واما اذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه فحينئذ يعتبر اليسار والاعسار
قال الكرخي في شرحه اذا ملك عبدا يصح عتقه في الكفارة الا انه يحتاج اليه لم يجزه الصوم
ووجب عليه عتقه لانه واجد للرقبة فلا يجزيه الصوم والمعتبر عندنا في اليسار والاعسار
بوقت الادا لا وقت الوجوب حتى لو كان موسرا وقت الوجوب ثم اعسر جاز له الصوم عندنا
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ولو كان معسرا وقت الوجوب ثم ايسر فادى الصوم لم يجز عندنا

وعنده يجوز والاصل فيه ان كل عبادة لها بدل فالعبرة بوقت الادا لا بوقت الوجوب
الا ترى انه لو فاتته الصلاة في حال صحته فقضاها وهو مريض بالايما فانه يجزيه
وكذا لو فاتته صلاة في حال وجود الما فقضاها في حال عدم الما بالتيمم اجزاه **قوله**
متتابعا ان التتابع شرط عندنا حتى لو فرق الصوم لا يجزيه وقال الشافعي رحمه الله هو
مخير فيه ان شا تابعه وان شا فرقه ومن شرط هذا الصوم النيه من الليل لانه يتعيه
عما وجب في ذمته كقضا رمضان ولو شرع في الصوم ثم ايسر فالافضل له ان يتم
صوم ذلك اليوم فان افطر لا يجب عليه القضا عندنا وقال زفر رحمه الله يلزمه
القضا والمراة اذا كانت معسرة فلزوجها منعها من الصوم لان الاصل ان كل صوم
وجب على المراة بايجابها فان لزوجها ان يمنعها عنه وكذلك في العبد الا في فصل واحد
وهو ان العبد ان ظاهر من امراته فليس للمولى ان يمنعه من الصوم لانه تعلق به حق
المراة لانه لا يصل الى جماعها الا بالكفارة ولو ان رجلا وجب عليه الكفارة بيمين
فلم يجد ما يعتق ولا ما يكسو ولا ما يطعم عشرة مساكين وهو شيخ كبير لا يقدر على
الصوم ولا مطعم له فيه فاراد وان يطعموا عنه عن صيام ثلاثة ايام كل يوم
مسكينا او مات فاوصى ان يقضى عنه ذلك لم يجز ان يطعموا عنه ولا يجزيه
الا ان يطعم عشرة مساكين لان الصوم بدل فلا يجزيه ان يقوم الاطعام مقامه
بالقياس لان الله تعالى جعل هذه الكفارة ثلاثة انواع خيره فيها وجعل لها بدلا
وهو الصوم فلو اثبتنا للصوم بدلا صارت خمسة انواع وهذا خلاف النص
وان لم يوص واحبوا ان يكفروا عنه لم يجز بهم اقل من اطعام عشرة مساكين او كسوتهم
لانهم انما يتبرعون الواجب عليه والواجب مقدر بذلك ولا يجوز لهم ان يعتقوا
عنه لان العتق اذا تبرع به انسان عن غيره وقع عن المعتق وانما يقع عن المعتق عنه
اذا شرط العوض قال الغيره اطعم عن كفارة يميني وكذا القاتل اذا لم يجد رقبة
وكان شيخا كبيرا لا يقدر على الصوم فاراد ان يطعم عن الصوم ستين مسكينا لم يجزه
وكذا لو اوصى لان الصوم بدل في هذه الكفارات فلا يجوز ان يثبت له بدل بالقيا
وكذا المتمتع اذا لم يجد الهدى ولم يقدر على الصوم واراد ان يطعم عن ثلاثة ايام ثلاثة
مساكين لم يجز لان الصوم اذا سقط بالعجز عاد الى فرض الاصل الذي هو الاطعام ولم
يجزه اقل من ستة مساكين كذا في الكرخي **قوله** فان قدم الكفارة على الحنث لم يجز
وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز الا اذا كفر بالصوم فانه لا يجوز عنده ايضا
قال في الهدايه يجوز عند الشافعي تقديم التكفير بالمال لانه ادى الكفارة بعد
السبب ولنا انها كفارة يتعلق وجوبها بالحنث فلا يجوز تقديمها عليه دليله
التكفير بالصوم وان اليمين ليست بسبب لانها مانع غير مفض بخلاف الجرح
فانه مفض ولان اليمين ليست بسبب لوجوب الكفارة لان قصد الانسان

باليمين ان يبر ولا يحنث ولا يجوز ان يجعل ذلك سببا للحنث لانه قد يجوز ان لا يحنث ابدا
وان شئت ان الكفارة لستر الجنايه ولا جنايه قبل الحنث ثم اذا قدم الكفارة على الحنث لا يسترد
ذلك من المسلمين لوقوعه صدقه **قوله** ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم
اباه او ليقتلن فلانا فينبغي ان يحنث نفسه وعليه كفارة يمين وفي الجخندي فالافضل
له ان يحنث نفسه وفي الكرخي لزمه ان يحنث نفسه وعليه كفارة يمين وقال الشافعي رضي
الله عنه لا كفارة عليه لنا قوله عليه السلام من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات
الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه وانما لزمه ان يحنث نفسه ويكفر لان في ذلك تفويت البر
الى الجابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصيه وحكي ان ابا حنيفه رحمه الله سال الشعبي عن
هذه المسله فقال لا كفارة عليه لان هذه يمين في معصيه فقال ابو حنيفه اليس قد جعل
الله الظهار منكرا من القول وزورا واوجب فيه الكفارة فقال له الشعبي انت من الارايين
اي ممن يقول بالراي **وقوله** فينبغي ان يحنث نفسه اي يكلم اباه ويصلي ويعزم على ترك
القتل ويكفر عن يمينه فان ترك الصلاة ولم يكلم اباه وقتل فلانا فهو عاص وعليه التوبة
والاستغفار وامره الى الله تعالى ولا كفارة عليه لانه لم يباشر المحلوف عليه وهكذا اذا
كانت اليمين موقته اما عند الاطلاق فلا يحنث الا اخر جزء من اجزا حياته واما النذر
ان كان في المباح او في المعصيه لا يلزمه كما اذا قال لله علي ان اذهب الى السوق او اعود
مريضا او اطلق امراتي او اقتل او اضرب او اشتم او غير ذلك فانه لا يلزمه **مسله** اذا نذر
بذبح ولده لزمه ذبح شاه استحسانا عندهما وقال ابو يوسف والشافعي لا يلزمه شي
لقوله عليه السلام لا نذر في معصيه ولانه نذر بما لا يلزم الوفا به فصار كنذر المعصيه ولهما
ان ذبح ولده ان يفي بنذره ثم امره بذبح شاه الولد في الشرع عبارة عن ذبح الشاة بدليل ان الله
تعالى امر ابرهيم عليه السلام حين نذر ذبح ولده ان يفي بنذره ثم امره بذبح شاة وقال قد
صدقت الرويا فدل على ان الامر بالذبح يتناول ما يقوم مقامه وقد امر الله تعالى بالاقتدا
بابرهيم عليه السلام فقال واتبع ملة ابرهيم وقال اولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده
قال في تفسير عبد الصمد يروى ان ابرهيم عليه السلام نذر ان رزقه الله ولدا ذكرا ان يجعله
ذبيحا لله تعالى فامر بالوفا في منامه وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انا ابن الذبيحين
يعني اسمعيل حين نذر ابرهيم عليه السلام ذبحه واباه عبد الله حين نذر عبد المطلب ذبحه
فسميا ذبيحين حين ذبح ما قام مقامهما واما اذا نذر ذبح عبده فعند ابي حنيفه وابي
يوسف رحمهما الله تعالى لا يلزمه شي لان القياس ان لا يلزمه شي في الكل وانما تركنا القياس في
الولد للاثر فما سواه على اصل القياس وعن محمد رحمه الله يلزمه شاة لانه املك لعبده من
ابنه وان نذر ذبح نفسه فكذلك عندهما لا يلزمه شي لما ذكرنا في العبد وقال محمد رحمه
الله يلزمه شاة لان ما جاز ان يلزمه عن نفسه كالفطرة والاضحيه والحاصل ان هذه المسله
على ثلاثة انواع النذر بذبح الولد والعبد ونفسه فعند محمد رحمه الله تجب الشاه في الثلاثه

انواع وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجب فيها شي وعند ابي حنيفه رحمه الله يلزمه شاه في
الولد خاصه وولد الابن بمنزلة الولد واما في الاب والام والجد فلا يلزمه شي بالاجماع هذا
كله اذا لم يرد به تقييد الفعل في اليمين فانه لا يلزمه شي لان هذا نذر في معصيه كذا في
الجندي قوله وان حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه
لانه ليس باهل لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى وهو مع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل
للكفارة لانها عبادة من شرطها النيه فلا تصح من الكافر كالصلاه والصوم واما اذا حلف
بطلاق او عتاق فانه يلزمه ولو آلى من امراته صح ايلاوه حتى لو لم يقربها اربعة اشهر بانت
منه وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله عليه وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح ايلاوه وقد ذكرناه
في باب الايلا قوله ومن حرم على نفسه شيا مما يملكه لم يصر محرما عليه بان يقول هذا الطعام
علي حرام او حرام علي اكله فيكون حالفا فان اكله حنث ولزمته الكفارة قوله وعليه ان استباحه
كفارة يمين وقال الشافعي رضي الله عنه لا كفارة عليه لنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل
الله لك قوله وقد فرض الله لكم تحلة ايمانكم يعني الكفارة ولانه حرم على نفسه ما اباحه الله
فيتعلق به الكفارة كتحريم امته وزوجته فان قيل قوله ان استباحه يناقض قوله لم
يصر محرما لان الاستباحة تقتضي الحرمه قلنا لم يصر محرما لعينه فالمراد من الاستباحة
ان يعامل معاملة المباح لان المباح المراد صار حلالا لعينه لان كان حراما ثم اذا فعل ما حرمه
على نفسه قليلا او كثيرا حنث ووجبت عليه الكفارة وهو المراد من الاستباحة المذكوره
لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه بخلاف ما اذا حلف لا ياكل هذا الطعام فان
فيه تفصيلا ان كان طعاما يقدر على اكله مرة واحدة كالرغيف ونحوه لم يحنث باكل
بعضه وان كان لا يستطيع اكله في مرة حنث باكل بعضه قال في الاصل اذا حلف لا ياكل
هذه الرمانه فاكلها الا حبة او حبتين حنث استحسانا لان ذلك القدر لا يعتد به فيقال
في العادة انه اكل رمانة وان ترك نصفها او ثلثها او ترك اكثر مما يجري في العرف انه
يسقط من الرمان لم يحنث لانه ليس باكل جميعها ولو حلف لا يبيع لحم هذه الجزور او لا يبيع
هذه الخابية الزيت فباع نصفها لم يحنث لان البيع يمكن ان ياتي على الكل فحملت اليمين على
الحقيقه قوله وان قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك
فايدته ان امراته لا تدخل في يمينه الا ان ينويها وهذه المسئله على وجوه ان قال كل حلال علي
حرام ولا نية له فهو على الطعام والشراب خاصه لان اللفظ لا يكون حمله على عمومه اذ لو
حمل على العموم يحنث عقيب كلامه لانه باشر افعالا مباحة من فتح عينيه وتطبيق جفنيه
وتنفسه وحركته لان هذا كله مباح والانسان لا يقصد الامتناع منه فعلم انه لم يرد
تحريم كل مباح واذا لم يبق الا حمله على بعض المباحات فاذا لم يكن له نية حمل على المقصود منها
وهو الطعام والشراب لان بهما قوام الحياه واي ذلك فعل حنث وعند زفر رحمه الله يحنث
عقيب كلامه لانه فعل ما هو مباح من التنفس والحركه وغير ذلك مما ذكرناه وان نوى

مع

مع ذلك اللباس والتحريم والزوجة يقع ذلك اجمع لان اللفظ يصح لكل المباحات وانما حملناه
على الاكل والشرب لما ذكرناه فاذا انضم الى ذلك غيره فقد شدد على نفسه فيقبل قوله وان
نوى شيا بعينه دون غيره بان نوى الطعام خاصه او اللباس خاصه او امراته خاصه فهو
على ما نوى من ذلك فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضا وان قال كل حلال علي حرام ونوى
امراته كان عليها وعلى الطعام والشراب لان الطعام والشراب يلزمه في ظاهر اللفظ
وتحريم المراة يلزمه بنيته وليس كذلك الفصل الاول لانه نوى امراته خاصه وبقي الطعام
والشراب بنيته فلم يدخل في يمينه فان نوى في امراته الطلاق لزمه الطلاق فان اكل او
شرب لم تلزمه الكفارة لان اللفظ الواحد لا يجوز حمله على الطلاق واليمين جميعا فان اراد
به في الزوجة الطلاق بطل ان يحمل على تحريم الطعام والشراب وفي شرحه اذا قال كل حلال علي
حرام ونوى امراته دخلت في التحريم فاذا قربها حنث لانه وجد شرط حنثه وسقط عنه الايلا
لانه يصل الى وطيها من غير حنث وفي الهداية اذا قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب
ولا يتناول المراة الا بالنيه فاذا نواها كان ايلا ولا تنصرف اليمين عن الماكول والمشروب
وهذا جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع الطلاق من غير نيه وعليه الفتوى
وكذلك ابو جعفر وابو بكر بن سويد كانا يقولان يقع الطلاق نوى او لم ينو قال ابو الليث



رحمه الله وبه ناخذ لان العادة في زماننا انهم يريدون به الطلاق وقال نصير بن يحيى اذا
قال كل حلال علي حرام او حلال المسلمين علي حرام وله امراة لم تطلق الا بالنيه وهو قول علماينا
بالكوفه وعن ابي القاسم الصفار اذا قال ذلك وله اربع نسوه يقع على كل واحدة منهن طلقه
وان لم يكن له امراة كانت يمينا ويجب عليه كفاره يمين كذا في الينابيع واذا قال لامراتيه انتما علي
حرام يعني في احديهما الطلاق وفي الاخرى الايلا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هما طالقان
جميعا لان اللفظ الواحد لا يحمل على امراتين فاذا اراد احدهما حمل على الاغلظ منهما وهو الطلاق
وان قال هذه علي حرام ينوي الطلاق وهذه علي حرام ينوي اليمين كان على ما نوى لانهما لفظان
فيجوز ان يراد باحدهما خلاف ما يراد بالاخر وعن ابي يوسف رحمه الله فيمن قال لامراتين
له انتما علي حرام ينوي في احديهما ثلاثا وفي الاخرى واحده انهما طالقان ثلاثا ثلاثا لما بينا
ان اللفظ الواحد لا يحمل على معنيين مختلفين فاذا نواهما حملا على اشدهما ولو قال هذا الطعام
علي حرام وهذه ينوي الطلاق طلقت المراة ولا يتناول الطعام لان اللفظة الواحدة قد تناولت
الطلاق فلا تتناول الطعام كذا في الكرخي قوله ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفا به قال
في الينابيع بان قال لله علي ان اتصدق بالف دينار او لله علي عشر حجج لزمه الوفا بنفس النذر
رواية واحده ولو قال لله علي ان اصوم سنة لزمه الوفا به ولا يجزيه كفارة يمين في ظاهر الروا[ية]
وفي رواية يجزيه ويروى ان ابا حنيفه رحمه الله رجع الى هذا القول قبل موته بسبعة ايام
قوله فعليه الوفا به لقوله عليه السلام من نذر نذرا سماه فعليه الوفا به ومن نذر نذرا
لم يسمه فعليه كفارة يمين قال في المستصفى هنا اربع مسايل الاول ان يطلق النذر

فيقول لله علي نذر ونذر الله علي فعليه كفارة يمين الثانيه ان يقول لله علي صوم يوم الجمعه فعليه الوفا
به وهي مسئلة الكتاب الرابعة ان يقول علي نذر ان فعلت كذا فهذه تنعقد يمينا وموجبها موجب
اليمين **قوله** وان علق نذره بشرط فوجد الشرط فعليه الوفا بنفس النذر لان المعلق بالشرط
كالمنجز عنده وهذه المسئلة على وجهين ان كان الشرط شرطا يريد كونه بان قال ان شفى الله مريضي
او رد غايبي او ما اشبه ذلك فشفى الله مريضه او رد غايبه فعليه الوفا ولا خلاف في ذلك وان
كان شرطا لا يريد كونه بان قال ان كلمت زيدا فمالي صدقه او علي حجة او ان دخلت الدار فعلي كذا
ففعل ذلك لزمه الوفا به ولا تجزيه الكفارة في المشهور وعن ابي حنيفه رحمه الله انه رجع عن ذلك الى
كفارة اليمين وجه المشهور ما قدمناه من الاثار ولان كل نذر لو اطلقه لزمه الوفا به فاذا
علقه بالشرط لزمه الوفا به اصله اذا قال ان شفى الله مريضي ولان القول بايجاب الكفارة
يودي الى ايجاب الكثير بايجاب القليل وايجاب القليل بايجاب القليل مثل ان يقول
ان فعلت كذا فلله علي صوم سنه او اطعام مائة مسكين فلو اوجبنا عليه الكفارة لكان
ايجاب قليل عن كثير وهذا لا يصح وجه رواية الرجوع ما روي عن عمر وعايشه رضي
الله عنها ان عليه كفارة يمين وقال عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين ٥
قوله وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع عن ذلك قبل موته بسبعة ايام وقال
اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنه او صدقة ما املك اجزاه عن ذلك كفارة
يمين وهو قول محمد رحمه الله ويخرج عن العهدة بالوفا بما سمي ايضا وهذا اذا كان شرطا
لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اي الجهتين
شا بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه مثل ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين
وهذا التفصيل هو الصحيح كذا في الهدايه وفي الخجندي اذا كانت اليمين شرطا وجزا فانها
لا توجب الكفارة ولكن توجب موجب شرطه كما اذا قال ان فعلت كذا فعلي صوم سنه
او الحج وجبت فيها فان الكفارة لا تجزيه عندنا ويلزمه ما اوجب على نفسه وقال
الشافعي رضي الله تعالى عنه تجزيه الكفارة اذا كان شرطا لا يريد كونه كما اذا قال ان دخلت
الدار فعلي صوم سنه وان كان شرطا يريد كونه فعليه ما قال كقوله ان شفى الله مريضي
وعن ابي حنيفه رحمه الله انه رجع عن ذلك وقال يجزيه كفارة يمين وبه اخذ مشايخ
بلخ مثل نصير بن يحيى وشداد بن ابراهيم وعلي بن حبيب وهو قول عمر وعايشه وفي قول
ابن عباس وابن عمر وابن الزبير لا تجزيه الكفارة وعليه الوفا بما قال قال اصحابنا اذا قال
ان شفى الله مريضي فمالي صدقه فشفاه الله لزمه ان يتصدق بالاموال التي تجب فيها
الزكاة وروي انه يتصدق بجميع ماله وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه لان اسم
المال يقع على ساير امواله ولنا انما يتعلق به مال الايجاب بنفس المال من الفروض انما هو
في الاموال الزكويه بدليل قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة الايه فينصرف الى
اموال الزكاه دون ساير امواله والنذور محمولة على اصولها في الفروض بدليل ان ما لا

تكون

يكون له اصل في الفروض لا يلزم بالنذر الا ترى ان من قال ان شفى الله مريضي فعلي ان اعود
المرضى او اذهب الى السوق لم يلزمه شي لما ذكرنا ثم على الرواية الثانيه التي قال يتصدق
بجميع لا يدخل فيه ما له على الناس من الديون لان الدين حق يملك به في الثاني مالا فاشبه
خيار الشرط والشفعه واختلف اصحابنا فيمن نذر صلاة او صوما في موضع بعينه فقال
ابو حنيفه ومحمد رحمهما الله ان يصوم ويصلي في اي موضع شا لان ما ليس له اصل في
الفروض لا يلزم بالنذر بدلالة ان من قال لله علي ان اعود المرضى او انصدق في الشمس او
امشي الى السوق لم يلزمه شي ولانه لو فاتته صلاة بمكة جاز له ان يقضيها في غيرها
وكذا اذا فاته صوم رمضان جاز ان يقضيه في غيره وان كنا نعلم ان فضيلة رمضان اكد
من غيره وقال ابو يوسف رحمه الله من نذر ان يصلي في المسجد الحرام فصلى في غيره لم يجز
ومن نذر ان يصلي في بيت المقدس فصلى في المسجد الحرام اجزاه لان الصلاة في المسجد الحرام
افضل من الصلاه في غيره فاذا اوجب صلاة فيه لم يجزه ان يوديها في غيره وقال زفر
رحمه الله من نذر ان يصوم بمكة فصام بالكوفه لم يجز لما ذكرناه وفي الينابيع اذا
قال لله علي ان اصوم رجب فصام شعبان عنه جاز عندهما خلافا لمحمد رحمه الله
ولو قال لله علي ان اتصدق بدرهم في يوم كذا او على مساكين بلد كذا فتصدق به على
مساكين بلد اخرى او في يوم اخر اجزاه وكذا لو نذر ان يصلي في يوم كذا او في مكان كذا
فصلى قبل ذلك اليوم او في غير ذلك المكان اجزاه ومن حلف بصدقة ماله لا يفعل
كذا ثم فعل كان عليه ان يتصدق من ماله بما يكون فيه الزكاه وكذا اذا قال جميع مالي
صدقه للمساكين او قال جميع ما املك فانه يقع على مال الزكاه فيهما سوا كان ذلك
مال التجارة او السائمة او الذهب والفضه وعن ابي حنيفه رحمه الله انه يدخل ارض
العشر ايضا في يمينه لانها من جنس ما تجب فيه الزكاة واما ما سوى ذلك فلا يدخل
في يمينه ولا نذره وقال زفر رحمه الله يدخل جميع ماله فيتصدق به كله ويمسك قدر
قوته فاذا استفاد مالا اخر تصدق بمثله في الملك والمال جميعا وابو يوسف
رحمه الله فرق بين الملك والمال فقال في المال يوخذ فيه مال الزكاه وفي الملك يدخل
جميع ماله هذا في لفظ الصدقه واما في لفظ الهدي نحو ان يقول لله علي ان اهدي جميع
مالي يدخل فيه جميع ما يملك وقت النذر ووقت اليمين فيجب ان يهدي ذلك كله الا
قدر قوته فاذا استفاد مالا اخر اهدى مثله كذا في الخجندي **مسله** قال في الينابيع اذا
قال لله علي صدقه ولم ينو شيا تصدق بنصف صاع ولو قال لله علي اطعام مساكين ولا نية
له لزمه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع **قوله** ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل
الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان هذه الاشيا لا تسمى بيوتا في العادة
والمعتبر في الايمان الاسم المعتاد ولا يقال ان الله تعالى سمى المساجد بيوتا فقال تعالى في
بيوت اذن الله ان ترفع لان المعتبر في الايمان عندنا الاسم المعتاد دون تسمية القران

اخر

لان البيت ما اعد للبيتوته وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظله باب
الدار او الظله تكون على السكه وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب من داخل
او هو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وان دخل صفه حنث لانها تبنى للبيتوته
في بعض الاوقات وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوايط اربعة وهكذا اذا كانت
صفافهم بالكوفه وفي عرفنا لا يحنث لان الصفة في عرفنا دارنا ذات حوايط ثلاثه فلا يكون
بيتا وقيل الجواب يجري على اطلاقه كذا في الهدايه وفي الكرخي اذا دخل صفه حنث قال
وهذا على عادة اهل الكوفه لانها عندهم بيت بصفه وهو الذي يسمى ببغداد البيت
الهوي ويسمونه بالكوفه صفه صيفيه فاذا كان بيتا عندهم حنث واما الصفه المعروفه
في ساير البلاد فلا يحنث بدخولها لانها صحيحة لا تسمى بيتا ولو حلف لا يدخل صفة
فدخل بيتا لم يحنث لان الصفة عندهم هو بيت بصفه فلا يحنث فيما لا يوجد فيه
الصفه ولو حلف لا يدخل دارا او بيتا او مسجدا او حماما فالدخول هو الانفصال
من خارج ذلك الشي الى داخله وليس المكث فيه دخولا حتى لو حلف لا يدخل دارا وهو
فيها فمكث فيها بعد يمينه لا يحنث **قوله** ومن حلف لا يتكلم فقرا القران في الصلاة لم
يحنث لان القراة في الصلاه ليس بكلام بدليل قوله عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح
فيها شي من كلام الناس وانما هي التهليل والتسبيح وقراة القران فدل على ان ما يوتى به
في الصلاه من الاذكار ليس بكلام فلا يحنث وكذا اذا سبح في الصلاه او هلل او كبر لم يحنث لما
ذكرنا وان قرا القران في غير الصلاه او كبر او هلل او سبح في غير الصلاه حنث لانه متكلم
والقياس ان يحنث بالقران والتسبيح في الصلاه وغيرها وهذا قول الشافعي رضي الله تعالى عنه
وقيل في عرفنا لا يحنث بالقراه والتسبيح في الصلاة وفي غيرها لا يسمى متكلما بل يسمى قاريا
مسبحا ولو حلف لا يتكلم فصلى فالقياس ان يحنث لان التكبير والقراة كلام وفي الاستحسان
لا يحنث لانه غير مراد باليمين ولو حلف لا يكلم فلانا فصلى خلفه فسهى الامام فسبح به
الحالف او فتح عليه القراة لم يحنث لان هذا لا يسمى كلاما على الاطلاق الا ترى ان الكلام
يبطل الصلاه وهذا لا يبطلها ولو فتح عليه في غير الصلاه حنث لانه كلام فان كان الامام
هو الحالف والمحلوف عليه خلفه فسلم لم يحنث لان سلام الصلاه ليس بكلام كتكبيرها
والقراة فيها ولو حلف لا يقرا كتاب فلان فنظر فيه وفهمه ولم ينطق به لا يحنث عند ابي
حنيفه وابو يوسف رحمه الله لان القراة فعل اللسان ولهذا لا يتادى فرض القراة بالنظر
في المصحف وعند محمد رحمه الله يحنث لانه مجاز متعارف والايمان تقع على ذلك وفي
الواقعات رجل حلف لا يقرا سوره من القران فنظر فيها حتى اتى على اخرها لا يحنث
بالاتفاق فابو يوسف رحمه الله سوى بين هذه وبين ما اذا حلف لا يقرا كتاب فلان
ومحمد رحمه الله فرق بينهما فقال المقصود من قراه كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل
بالنظر واما قراة القران فالمقصود منها عين القراه اذ الغرض من قراه القران الثواب

وذلك

وذلك انما يكون بتحريك اللسان ولو حلف لا يقرا سوره فترك منها كلمه حنث وان
كان اية كامله لم يحنث ولو حلف لا يقرا كتاب فلان فقراه الا سطرا حنث فكانه قراه
كله لان الغرض منه الوقوف على ما فيه فان قرا نصفه لم يحنث وكانه لم يقراه
ومن حلف لا يلبس ثوبا وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث هذا استحسانا والقياس
ان يحنث وهو قول زفر رحمه الله لانه حصل لابسا من وقت اليمين الى ان نزعه وجه
الاستحسان ان الايمان محموله على العرف والعادة وقصد الانسان في العادة ان يحلف
على ما يمكن الاحتراز منه وبقاء الثوب عليه بعد اليمين الى ان ينزعه من غير تفريط ولا
تاخير لا يدخل تحت يمينه فلهذا لم يحنث ولان اليمين لم ينعقد على ما لا يمكن الاحتراز عنه
وكانت اليمين على ما سواه **قوله** وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابه وهو راكبها فنزل
من ساعته لم يحنث وكذا اذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من
ساعته لم يحنث وقال زفر رحمه الله يحنث لوجود الشرط وان قل **ولنا** ما قدمنا ان
اليمين تعقد لما يمكن الاحتراز منه ومعلوم ان ما بين الحلف والنزول والانتقال لا يمكن
الاحتراز منه فكان اليمين على ما سواه وكذلك القيام والجلوس على هذا الاختلاف **قوله**
فان لبث ساعه على حاله حنث لان البقا على اللبس والركوب لبس وركوب فاذا ترك
النزع والنزول بعد يمينه حصل حنث لان البقا راكبا ولابسا يحنث ولو نوى الابتدا
الحالف صدق لانه محتمل كلامه كذا في الهدايه ولو حلف لا يكسو فلانا شيا ولا نية له
فكساه قلنسوة او خفين او نعلين او جوربين لان هذه الاشيا مما يكسى ولانه حلف على
نفي الفعل فحنث بوجود اليسير منه كقوله لا اكل ولا اشرب وعن محمد رحمه الله لا يحنث لان
الكسوة عبارة عما يجزي في كفارة اليمين واجراه مجرى قوله لا البس ثوبا ولو حلف لا يكسوه
ثوبا فاعطاه دراهم يشتري بها ثوبا لم يحنث لانه لم يكسه وانما وهب له دراهم وشاوره
فيما فعل بها كذا في الكرخي **قوله** وان حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود
حتى يخرج ثم يدخل هذا استحسان والقياس ان يحنث لان للدوام له حكم الابتدا وجه
الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وليس المكث دخولا
الا ترى انه لو دخل دارا يوم الخميس وبقي فيها الى يوم الجمعه لا يقول دخلت هذه الدار
يوم الجمعه حتى لو حلف ما دخلها يوم الجمعه وانما دخلها يوم الخميس لم يحنث ولانه لا
يجوز ان يقول دخلت هذه الدار يوما الى الليل لاستحالة ذلك وبضد ذلك اللبس
والركوب تقول لبست ثوبا يوما الى الليل وركبت دابة يوما الى الليل وسوا دخلها
راكبا او ماشيا او محمولا بامره فانه يحنث لان اسم الدخول يتناول الجميع فان ادخلها
مكرها لا يحنث لانه ليس بداخل وانما هو مدخل ولو حلف لا يدخل دارا فامر غيره ان
فادخله حنث لانه لما ادخله بامره صار كما لو دخلها راكبا واما اذا احتمله انسان
فادخله بغير امره لم يحنث لانه ليس بداخل وانما هو مدخل ولو احتمل وهو يهوى ذلك

لم يحنث ايضا لانه ليس بفاعل للدخول واليمين منعقدة على الفعل دون الاراده واختلف
اصحابنا المتاخرون فيما اذا احتمله انسان وهو يقدر على الامتناع فلم يمتنع فمنهم من قال يحنث
لانه لما يمتنع مع القدرة صار كانه فعله بنفسه ومنهم من قال لا يحنث وهو الصحيح لانه ليس
بداخل وانما هو مدخل وسوا ادخلها من بابها او من غيره لانه عقد على الدخول والباب
وغيره سوا وان ادخل احدى رجليه ولم يدخل الاخرى لم يحنث لانا لو جعلناه داخلا باحدى
رجليه جعلناه خارجا بالاخرى فلا يكون في وقت واحد داخلا وخارجا هذا ليس بدخول الا
ترى ان السارق لو فعله لم يجب عليه القطع ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخل
من غير الباب لم يحنث فان نقب للدار بابا اخر واراد ان يدخل منه فاليمين على ثلاثة اوجه
ان قال من هذا الباب لم يحنث بالدخول من الباب المحدث وان قال من باب الدار وعنى
ذلك الباب دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضا وان لم يكن له نية ودخل من
الباب المستحدث حنث لانه مضاف الى الدار كالباب الاصلي ولو حلف لا يدخل على فلان
ولم يسمي شيا فدخل عليه في المسجد لم يحنث لان دخول المسجد ليس بدخول عليه وانما يقصد
الانسان الدخول المعتاد وذلك في البيوت خاصه وعن محمد رحمه الله اذا قال والله
لا ادخل على فلان ولم يذكر بيتا ولا غيره فدخل عليه في حمام او مسجد او في الكعبة فانه لا
يحنث لما ذكرنا ولو حلف لا يخرج من هذه الدار وهو خارجها لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج
لان الخروج من الدار هو الانفصال من داخلها الى خارجها ولو حلف لا يخرج من الدار
فخرج راكبا يحنث لانه وجد الخروج وكذا لو اخرجه رجل بامره حنث فان اخرجه بغير
امره ان لم يكن قادرا على المنع لا يحنث وان كان قادرا فلم يمتنع قال بعضهم يحنث كما
اذا خرج طايعا وقال بعضهم لا يحنث لانه لم يوجد منه فعل ينسب اليه وبهذا كان
يفتي الفقيه ابو جعفر ولو حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان
فعل الامر مضاف الى الامر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به فان اخرجه مكرها لم
يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه ولو حمله برضاه لا بامره لم يحنث في الصحيح لان الانتقال
بالامر لا بمجرد الرضا ولو حلف لا يخرج الى مكه فخرج من بلده ثم رجع حنث لوجود الخروج
على قصد مكه ولو حلف لا ياتي مكه لم يحنث حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول قال
الله تعالى فاتيا فرعون فقولا ولو حلف لا يذهب الى مكه فهو كالاتيان وقال بعضهم
هو كالخروج وهو الاصح كذا في الهدايه ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها
ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج
كذا في الهداية ايضا قوله ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا اخرى لم يحنث لانه لما لم
يعين الدار كان المعتبر في يمينه دارا معتادا دخولها وسكناها اذ الايمان محمولة على
العاده ولهذا لو حلف لا يلبس قميصا فارتدى به لم يحنث لان المقصود اللبس المعتاد
وهو ان يدخل نفسه فيه ويخرج يديه من كميه كذلك هذا قوله وان حلف لا يدخل

هدم

هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحرا حنث لانه لما عينها وعرفها تعلق ذلك
بعينها اسمها والاسم فيها باق كما لو انهدمت سقوفها او بقيت حيطانها وعلى هذا اذا حلف
لا يلبس هذا القميص لقميص بعينه فارتدى به حنث لان اليمين وقعت على الاسم لا على المعنى
من اللبس والاصل في هذه المسايل ان الصفه في الحاضر لغو وفي الغايب شرط وقيام الاسم
شرط فيهما جميعا بيانه اذا حلف لا يدخل هذه الدار واشار اليها او دارا بعينها فدخلها
بعد ما انهدمت وصارت صحرا حنث لان الاسم باق لان الدار اسم للساحه والبنا وصف
فيها والصفه في الحاضر لغو ولو جعلت مسجدا او حماما او بستانا لم يحنث لان الاسم قد زال
وكذا لو ادخلها بعد انهدام الحمام واشباهه لا يحنث لانه لا يعود عليها اسم الدار ولو بنيا بها
دارا اخرى بعد ما جعلها مسجدا او حماما لم يحنث لانها غير الدار الاولى ولو بنيا ها دارا بعد
ما صارت صحرا فدخلها حنث ولو حلف لا يدخل دارا بغير عينها فدخل دارا قد هدمت
وصارت صحرا لم يحنث لان الصفة في الغايب شرط الا اذا كانت حيطانها قايمة حينئذ
يحنث واما في البيت اذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم سقفه
حنث لانه لم يزل عنه الوصف وان زالت حيطانه لم يحنث لانه زال الاسم ولا يسمى
بيتا بغير زوال الحيطان بخلاف الدار فانها تسمى دارا بعد زوال الحيطان قال الشاعر
الدار دار وان زالت حوايطها ۞ والبيت ليس ببيت بعد تهدم ۞ فرع
اذا قال والله لا اهدم من هذه الدار فهدم سقوفها بر في يمينه لانه لا يقدر ان يزيل عنها
اسم الدار بالهدم الا ترى انه اذا هدم جميع بنايها سميت دارا وحملت اليمين على ما ذكرنا
ولو حلف لينقض هذا الحايط او ليهدم منه اليوم فنقض بعضه او هدم بعضه ثم لم يهدم
ما بقي حتى مضى اليوم حنث والهدم عندنا ان يهدمه حتى لا يبقى ما يسمى حايطا وذلك
لان الحايط يمكن هدمه حتى يزول الاسم عنه فانعقدت اليمين على ذلك فان نوى هدم
بعضه صدق لان ذلك يسمى هدما قوله وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله
بعد ان هدم لم يحنث لان البيت اسم للمبني فاذا زال البنا لم يسمى بيتا اذ البيت عبارة
عن موضع المبيت فيه وقد زال ذلك بهدمه فان انهدم منه سقفه وبقيت حيطانه
فدخله حنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه ولانه بهدم السقف لا يزول
عنه اسم البيت ما دامت الحيطان باقيه وانما يقال بيت خراب واما اذا زالت
حيطانه فدخله لم يحنث لانه زال الاسم ولا يسمى حينئذ بيتا بخلاف الدار ولو
حلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا لا سقف له لم يحنث لان البنا وصف فيه والوصف
في الغايب شرط ولو حلف لا يدخل هذا البيت فانهدم وبني بيتا اخر فدخله لم
يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام قوله ولو حلف لا يكلم زوجة فلان فطلقها
فلان اي طلاقا باينا ثم كلمها حنث هذا اذا كانت اليمين على زوجة معينة مشار
اليها فان قال زوجة فلان هذه وكذلك اذا حلف لا يكلم صديق فلان وعين

فدخلها

الصديق فعاداه فلان ثم كلمه حنث واما اذا لم يكونا معينين لم يحنث عندهما وعند محمد رحمه
الله يحنث والصديق والزوجة بمنزلة واحدة واما العبد اذا لم يكن معينا لم يحنث فيه بالاجماع
واما اذا كان معينا عندهما ايضا عندهما لا يحنث وعند محمد يحنث فالحاصل انه اذا حلف لا
يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امراة فلان ولم يعينها او صديق فلان ولم يعينه فباع
عبده او بانت منه امراته او عادى صديقه فكلمهم لا يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع
في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة تعريف ولم يوجد ذلك فلم يحنث وهذا
في اضافة الملك بالاتفاق واما في اضافة التعريف كالمراة والصديق فانه يحنث عند محمد
وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او عبده الفلاني او زوجة فلان
هذه او زوج فلان او صديق فلان هذا لم يحنث في العبد وحنث في المراة والزوج والصديق
وهذا قولهما وقال محمد وزفر رحمهما الله يحنث في العبد ايضا ولو حلف لا يدخل دار فلان
هذه فباعها فلان او لا يكلم عبد فلان هذا فباعه او لا يركب دابة فلان هذه فباعها او لا يلبس
ثوب فلان هذا فباعه ثم دخل الدار او كلم العبد او ركب او لبس فهو على هذا الاختلاف
عندهما لا يحنث وعند محمد وزفر رحمهما الله يحنث وان زال ملك الان يعني ما دامت ملكا
لفلان وقد اصل الجندي في هذه المسايل اصلا فقال الاصل فيها ان الاضافة على ضربين اضافة
ملك واضافة تعريف فاضافة الملك كقوله عبد فلان وثوب فلان ودار فلان واشباه
ذلك واضافة التعريف كقوله صديق فلان وامراة فلان وزوجة فلان والاصل عند
ابي حنيفة رحمه الله انه متى عقد يمينه على الاضافة والاشارة وكانت الاضافة ملك
مثل عبد فلان هذا فانه يعتبر وجود الاضافة والاشارة جميعا للحنث فاذا فات
احدهما لا يحنث وان كانت اضافة تعريف مثل زوجة هذه فانه تعتبر الاشارة وقت
الحنث دون الاضافة ومتى عقد يمينه على الاضافة دون الاشارة مثل زوجة فلان
او عبد فلان فانه تعتبر الاضافة وقت الحنث لا غير سوا كانت اضافة ملك او تعريف
الا في النسب خاصة فانه تعتبر دون الاضافة وقت اليمين والحنث جميعا على ما ياتي
بيانه ان شا الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله اذا عقد يمينه على الاضافة والاشارة
فقوله كقول ابي حنيفة رحمه الله اضافة الملك والتعريف وان عقد يمينه على الاضافة
لا غير تعتبر وجود الاضافة وقت اليمين والحنث جميعا الا فيما يستحدثه الانسان ساعة
فساعة والواحد وجميعه اسم واحد كالطعام والشراب ونحوه فانه تعتبر فيه الاضافة
وقت الحنث لا غير كما قال ابو حنيفة وعند محمد متى عقد يمينه على الاضافة والاشارة
جميعا تعتبر فيه الاشارة في الاضافتين جميعا وان عقد يمينه على الاضافة دون الاشارة
فان كانت اضافة ملك فانه تعتبر الموجود وقت الحنث كما قال ابو حنيفة رحمه الله
وان كانت اضافة تعريف تعتبر الاضافة وقت اليمين لا غير وصارت الاضافة كالاشارة
بيان هذا اذا قال والله لا اكلم فلانا عبد فلان هذا او لا ادخل دار فلان هذا او لا اركب

دابة فلان هذه فباع فلان عبده او داره او دابته ثم كلم او دخل او ركب لا يحنث عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه نطق بالاضافة والاشارة جميعا وقد زالت
الاضافة وعند محمد رحمه الله لا يحنث لانه تعلق بعين المشار اليه وقد وجد ثم عند
محمد اذا قال عنيت الكلام معه وهو في ملك فلان صدق ديانة لا قضا لانه نوى ما
يضره وعندهما اذا قال عنيت الكلام معه دون الملك دين قضا لانه نوى ما يحنثه
فشدد على نفسه وان حلف لا يكلم عبد فلان وان نوى عبدا بعينه فهذا وقوله عبد
فلان هذا وان لم يكن له نية فان تكلم مع عبد كان موجودا وقت اليمين والحنث حنث
اجماعا وان تكلم مع عبد كان موجودا وقت الحنث دون وقت اليمين حنث عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي رحمه الله لا يحنث لان عنده اذا عقد اليمين على الاضافه
لا غير تعتبر وجود الاضافة وقت اليمين والحنث جميعا وان حلف لا ياكل طعام
فلان او لا يدهن بدهنه فاكل طعاما استحدثه بعد اليمين حنث بالاجماع ولو حلف
لا يكلم ابن فلان او اخا فلان فتكلم مع ابن موجود وقت اليمين حنث بالاجماع وان
تكلم مع ابن حدث بعد اليمين لم يحنث بالاجماع لان ابا حنيفة رحمه الله استثنى
النسب من الاصل كما ذكرنا ولو حلف لا يكلم صديق فلان او زوجة فلان فتكلم مع صديق
امراة موجودة وقت الحنث حنث عند ابي حنيفة رحمه الله لانه تعتبر الاضافة وقت
الحنث في اضافة الملك والتعريف جميعا وعندهما لا يحنث وان كان موجودا في
الطرفين حنث بالاجماع ولو كان له صديق فعاداه وامراة فطلقها فتكلم معها بعد ذلك
لم يحنث عندهما وعند محمد يحنث لانه تعتبر الاضافة وقت اليمين في اضافة التعريف
فيحنث ولو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او امراته هذه فكلمها بعد الطلاق والمعاداة
حنث بالاجماع ولو حلف لا يكلم عبيد فلان يقع على ثلاثة اعبد موجودين في الملك وقت
الحنث عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يقع على ثلاثة موجودين في الملك وقت اليمين والحنث
جميعا قال محمد رحمه الله في الزيادات اذا حلف لا يركب دواب فلان او لا يلبس ثياب
فلان او لا يكلم غلمان فلان فاشترى فلان دواب فركب منها ثلاثة حنث وان قال لا
اكلم اخوة فلان فهو على ثلاثة موجودين يوم الحلف ولو حلف لا يدخل دار فلان او لا يلبس
ثوبه او لا يركب دابته فهو على ما يكون في ملكه يوم يفعل ما حلف عليه سوا كان
ذلك في ملكه يوم حلف او لم يكن هذا قول محمد رحمه الله في الزيادات قال محمد فان كان
في ملكه يوم حلف ثم خرج من ملكه لم يحنث قال وهذا بمنزلة قوله لا اكلم عبدا لفلان
فخرج العبد من ملك فلان فكلمه فانه تنحل اليمين لا الى جزا ولو لم يكلمه حتى عاد الى ملك
فلان فكلمه حنث لوجود شرط اليمين ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا يسكنها
فلان بملك او اجارة فهو سوا ويحنث في يمينه واما اذا حلف لا يدخل دار الفلان فدخل
دارا له قد اجرها على غيره لم يحنث لان هذه الدار تضاف الى الساكن فتسقط اضافة الملك

ولو حلف لا يتزوج بنت فلان ولا بنت له فولدت له بنت بعد اليمين فتزوجها لم يحنث لان
قوله بنت فلان يقتضي بنتا موجودة في الحال وان قال بنتا لفلان او بنتا من بنات فلان
ولا بنات له وقت اليمين ثم ولد له بعد اليمين بنت فتزوجها حنث عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه عقد اليمين على الاضافة فيعتبر وجودها يوم الحنث كقوله عبد لفلان وروى اسد انه
لا يحنث لانه حلف على ما لا يخلق وما كان معدوما لا تصح الاضافة اليه فلم يحنث وكذا اذا
قال لصبي صغير والله لا اتزوج من بناتك فبلغ فولدت له بنات فتزوج منهن فهو على هذا
الاختلاف ولو حلف لا يشرب من لبن بقرة فلان ولا بقرة له فاشترى بقرة فشرب من
لبنها لم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل من ثمرة شجرة فلان ولا شجرة له فاشترى شجرة فاكل
من ثمرها لم يحنث لان يمينه تقتضي بقرة وشجرة موجودتين في الحال ولو حلف لا ياكل
من طعام فلان فاكل من طعام مشترك بينه وبين اخر او بينه وبين الحالف حنث لان كل
جزء من الطعام يسمى طعاما فقد اكل من طعام المحلوف عليه **قوله** وان حلف لا يكلم عبد
فلان ولا يدخل دار فلان فباع فلان عبده او داره فكلم العبد ودخل الدار لم يحنث
هذا قولهما وقال محمد وزفر يحنث لان المحلوف عليه لعينه فصار كمن حلف لا يكلم زوجة
فلان ولا صديقه ولهما ان امتناعه من كلام العبد لاجل مولاه اذ لو اراد العبد
نفسه لم يضفه الى المولى فلما اضاف الملك فيه الى المولى زالت يمينه بزوال ملكه
وكذا الدار لا تعادي ولا توالي فاذا حلف على دخولها مع الاضافة صار الامتناع باليمين
لاجل صاحبها فاذا زال الملك زالت اليمين وكذا اذا حلف لا يلبس ثوب فلان فباعه
فلان فلبسه لان الدار والثوب والدابة لا يمتنع منها لمعنى يعود الى اعيانها لانها لا تعادي
ولا توالي وانما يمتنع منها لمعنى في الملك وهو ترك المباسطة له فصار كانه قال ما دامت
ملكا لفلان وكذا العبد لا يعادي ولا يوالي لمعنى يعود اليه لسقوط منزلته وانما يمتنع
منه لاجل مولاه اذ لو اراد العبد نفسه لما اضافه الى المولى وليس كذلك الصديق والزوج
والزوجة كما اذا قال زوجة فلان او زوج فلانة او صديق فلان لان هؤلاء يعادون ويوالون
لانفسهم فعلم انه قصدهم باليمين ولو حلف لا يدخل حانوتا لفلان فدخل حانوتا له قد اجره
ان كان فلان ممن له حانوت يسكنه فانه لا يحنث بدخول هذا الحانوت لانه ينصرف الى
ساكنه لا الى ملكه وان كان المحلوف عليه لا يعرف بسكنى حانوت فالمقصود اضافة الملك
وهو موجود وان اجره الا ترى انه لو حلف لا يدخل حانوت الاجير تناولت اليمين الحوانيت
التي اجرها الاجير لان الاجير لا يضاف اليه الحانوت بالسكنى **قوله** وان حلف لا يكلم صاحب
هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان
لا يعادي لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه **قوله** واذا حلف لا يكلم هذا الشاب
فكلمه وقد صار شيخا فانه يحنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو
ولو قال لا اكلم شابا او صبيا بلفظ النكرة تقيد به كذا في شرح المنار **قوله** وكذا اذا

حلف

حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فصار كبشا فاكله حنث لان يمينه تعلقت بالمشار اليه **فرع**
اذا عرف انسانا بوجهه ولم يعرف اسمه فحلف انه لا يعرفه بر في يمينه لم يحنث لان المعرفة
هي معرفة العين والاسم والنسب بدليل ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سال رجلا
عن رجل هل تعرفه قال نعم قال هل تدري ما اسمه قال لا قال فانك لا تعرفه وعن محمد
رحمه الله في رجل تزوج امراة ودخل بها وهو لا يدري ما اسمها فحلف انه لا يعرفها لا يحنث
لان المعرفة انما هي على العين والاسم والنسب كذا في الكرخي **قوله** واذا حلف لا ياكل من
هذه النخلة فهو على ثمرها لان النخلة لا يتاتى اكلها فكانت اليمين على ما يحدث منها ولو
اكل من عينها لم يحنث وقال محمد رحمه الله في الجامع الكبير اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة
شيئا فاكل من ثمرها او من جمارها او طلعها او دبسها فانه يحنث والمراد بالدبس الذي
لم يطبخ اما اذا طبخ لم يحنث باكله فان شرب من خلها او نبيذها لم يحنث لان هذا
قد تغير بصنعة جديدة ولو حلف لا ياكل من هذا الكرم شيئا فهو على عنبه وزبيبه
وعصيره والكرم بمنزلة النخل وان حلف لا ياكل من لحم هذه الشاة فهو على لحمها خاصة
دون ما يتخذ من اللبن والزبد والسمن والاقط والجبن ونحوه لان الشاة ماكولة في
نفسها فحملت اليمين على اكل لحمها بخلاف النخلة فانها غير ماكولة في نفسها فحملت اليمين
على ما يحدث منها ولو نظر الى عنب فحلف لا ياكل منه شيئا فهو على العنب في نفسه دون
زبيبه لان العنب ماكول في نفسه فانصرفت يمينه اليه كما في الشاة **قوله** وان
حلف لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا او تمرا فاكله لم يحنث لان اليمين اذا تعلقت
بعين بصفة تبقى ما بقي اسمه وزالت بزواله ومعلوم ان انتقاله الى الرطب يزيل عنه اسم
البسر فقد عقد يمينه على نوع وفعل غيره فلم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل من هذا
اللبن فاكله من جبن صنع منه او مصل او اقط او شيراز لا يحنث المصل المراه والشيراز
الجدابه وكذا اذا حلف لا ياكل من هذه البيضة فاكل من فرخ خرج منها او حلف لا يذوق
هذا الخمر فصارت خلا لا ياكل من ذلك او لا يشرب منه لم يحنث فان نوى ما يكون من
ذلك حنث لانه شدد على نفسه **قوله** وان حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث
لانه ليس ببسر **قوله** وان حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا حنث عند ابي حنيفة ه
ووافقه محمد في ذلك وقال ابو يوسف لا يحنث لانه اختص باسم خرج به من اسم
اطلاق اسم الرطب ولهما ان المنع بيمينه اكل الرطب والبسر المذنب فيه الرطب
فقد فعل ما حلف عليه حنث وكذا اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا فيه بسر حنث
عندهما لما بينا وعند ابي يوسف رحمه الله لا يحنث لان الذي في الرطب لا يسمى بسرا
في الغالب وقال الخجندي رحمه الله ابو يوسف يعتبر الغلبة فان كانت الغلبة للمحلوف
عليه حنث وان كان لغير المحلوف عليه لم يحنث فعلى هذا اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل
بسرا مذنبا حنث عندهما وعنده لا يحنث الا اذا كانت الغلبة للرطب وقال

الامام حافظ الدين البسر والرطب جنس واحد ومن اصل ابي يوسف ان المغلوب مستهلك بالغالب
وان كان الجنس واحدا فاما عندهما ففي الجنس الواحد لا يكون الاقل مستهلكا بالاكثر بل يعتبر
كل واحد على حياله وفي الكرخي هذه اربع مسايل اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا او لا ياكل
رطبا فاكل رطبا فيه بسر يسير فعندهما يحنث وعند ابي يوسف لا يحنث لان اسم الرطب
لا يتناول المذنب فلا يحنث بتناوله كالتمر ولهما انه اكل الرطب وغيره فصار كمن جمع بين
رطبه وبسره ولانه اكل جزا من الرطب واليمين على ما ترك الاكل يستوي فيه القليل والكثير
ولو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث لانه زال الاسم وكذا لو حلف لا
ياكل هذا البسر فاكله بعد ما صار رطبا لا يحنث لهذا المعنى وهذا كله في اليمين على الاكل
اما في الشرا اذا حلف لا يشتري بسرا او رطبا فاشترى بسرا مذنبا فانه تعتبر الغلبة بالاجماع
فان كانت الغلبة للمحلوف عليه حنث اجماعا فهما فرقا بين الاكل والشرا فقالا لان الشرا
يصادف الجملة والمغلوب تابع فيتبع القليل فيه الكثير وفي الاكل يصادفه شيا فشيا
فكان كل واحد منهما مقصودا وابو يوسف رحمه الله سوى بينهما وفي الهداية اذا حلف
لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشرا يصادف الجملة والمغلوب
تابع ولو كانت اليمين على الاكل حنث لان الاكل يصادفه شيا فشيا فكان كل واحد منهما
مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا ولا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات
شعير واكلها فانه يحنث في الاكل دون الشرا لما قلنا ولو حلف لا ياكل تمرا ولا نية له
فاكله قسبا او رطبا لا يحنث الا ان ينوي ذلك لان اسم التمر لا يتناولهما فان عنى ذلك
فقد شدد على نفسه كذا في الكرخي ولو حلف لا ياكل من هذا الكفرى شيا فصار بسرا
او رطبا او تمرا فاكله لا يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله لان اليمين اذا تعلقت بعين بقيت
ببقا الاسم وزالت بزواله الا في الحيوان خاصة كما اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فصار
شيخا او لا ياكل من لحم هذا الحمل فصار كبشا فانه يحنث في ذلك **قوله** ومن حلف لا ياكل
لحما فاكل السمك لم يحنث هذا استحسان والقياس ان يحنث لانه يسمى لحما في القران
وفي رواية عن ابي يوسف رحمه الله وجه الاستحسان ان اطلاق اسم اللحم لا يتناول
السمك لان القايل يقول ما اكلت اللحم منذ شهر وان كان قد اكل سمكا ومن حكم الاسم
ان يحمل على الاطلاق دون الحقيقه ولا اعتبار بتسميته في القران مجازا لان الايمان
لا تحمل على الفاظ القران الا ترى ان من حلف لا يركب دابه فركب كافرا لا يحنث وان كان
قد قال الله تعالى ان شر الدواب عند الله الذين كفروا وكذا اذا حلف لا يخرب بيتا
فخرب بيت العنكبوت لا يحنث وان كان قد سماه الله تعالى بيتا ولان اللحم منشاه من
الدم ولا دم في السمك لكونه في الما وكذلك كلما يخرج من البحر من غير السمك اذا اكله
فحكمه حكم السمك الا ان ينويه فيحنث لانه لحم على الحقيقه ولو حلف لا ياكل لحما فاي لحم
اكله من ساير الحيوان غير السمك فانه يحنث محرمه ومباحه ومطبوخه اكله او مشويا

على

على اي حال اكله او اكل لحم ميتة او خنزير او لحم انسان او لحم شاة ترك الذابح التسمية عليه
عمدا او ذبيحة مجوسي او لحم صيد ذبحه المحرم فانه يحنث في جميع ذلك لانه يسمى لحما وهذا في
اليمين على الاكل اما اذا كانت يمينه على الشرا فانه يقع على اللحم الذي يجوز شراوه كذا في
الخجندي فان حلف لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا او راسا او كلا او ريه وهي الشاشه
والامعا والطحال حنث في هذا كله لان اكله يسمى اكل اللحم واما شحم البطن فليس بلحم
فلا يحنث باكله الا ان ينويه فاذا نواه حنث لانه شدد على نفسه وكذا الالية لا يحنث
باكلها لانها ليست بلحم وانما هي من جنس الشحم وان اكل شحم الظهر او ما عليه اللحم حنث
لانه يقال له شحم سمين وان اكل لحوم الطيور او لحم صيد البر يحنث لانه لحم وكذا اذا اكل
لحم روس الحيوان يحنث لان الراس عضو من الحيوان وليس هذا كمن حلف لا يشتري لحما
فاشترى راسا فانه لا يحنث لانه لا يسمى مشتري لحم وانما يقال اشترى راسا ولو
حلف لا يشتري لحما ولا شحما فاشترى الية لم يحنث لانها ليست بلحم ولا شحم وانما هي نوع
ثالث ولو حلف رجل لا يشتري له لحما فاشترى له من شحم الظهر لم يلزمه الامر لان الاطلاق
الاسم يتناوله كذا في الكرخي وفي الهدايه اذا حلف لا ياكل او لا يشتري شحما لم يحنث
الا في شحم البطن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين
لوجود خاصية اللحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقه لانه ينشا من الدم
ويستعمل استعمال اللحم وتحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث
ببيعه في اليمين على بيع الشحم **فرع** قال محمد رحمه الله اذا حلف لا ياكل حراما فاضطر الى
ميتة فاكلها لا يحنث وعن ابي يوسف رحمه الله يحنث في يمينه واسمه موضوع وهذا هو
المشهور لان اليمين قد تناولت الميتة حتى لو اكلها في غير حالة الضرورة حنث وجه
الاول انها عند الضرورة كالطعام المباح ولو حلف لا ياكل حراما فاشترى بدرهم غصبا
فاكله لم يحنث لان اطلاق الحرام ما كان محرما لحق الله وهذا محرم لحق الادمي ولو حلف لا
يرتكب حراما فهو على الزنا فان كان الحالف خصيا او مجبوبا فهو على القبلة الحرام وشبهها
ولو حلف لا يطا امراته وطيا حراما فوطى امراته وهو مظاهر او وهي حايض لا يحنث الا ان
ينوي ذلك لان التحريم هنا لا يتناول التحريم لعارض **قوله** ومن حلف لا يشرب من
دجلة فشرب منها بانا لم يحنث حتى يكرع منها كرعا عند ابي حنيفة رحمه الله قال في الكرخي
لا يحنث في هذه المسله عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يباشر الما بفيه فان اخذ الما
بيده او بانا لم يحنث وعندهما يحنث بالكرع والاغتراف باليد وبالانا والاصل ان
اليمين عنده اذا كانت لها حقيقه مستعمله ومجاز مستعمل حملت اليمين على الحقيقه
المستعمله دون المجاز وعندهما يحمل عليهما جميعا ومعلوم ان الكرع في الدجله هو
الحقيقه وهي مستعمله متعارفه يفعلها كثير من الناس والمجاز ايضا متعارف وهو
ان ياخذ منها بانا فحملت عنده على الحقيقه وعندهما على الامرين فان شرب من نهر

ياخذ من دجلة لم يحنث بالاجماع سوا كرع فيه او شرب منه وانما شرب من غيره فصار كما اذا
حلف لا يشرب من هذا الكوز او من هذا الانا فحول ماوه الى كوز آخر او انا آخر فانه لا يحنث لشرب
ذلك واما اذا قال لا اشرب من ما دجله فكرع من نهر ياخذ منها حنث بالاجماع لان ماء
الدجله موجود في النهر الذي ياخذ منها ولو حلف لا يشرب ماء من دجله فاستقى له من نهر
ياخذ منها فشربه حنث لانه عقد يمينه على الما وهو موجود في هذا النهر **قوله** ولو حلف لا
يشرب من ما دجله فشرب منها باناء حنث لانه شرب ما مضافا الى دجله فيحنث ولو حلف لا
يشرب من ما دجله ولا نية له فشرب منها باناء لم يحنث حتى يضع فاه في الدجله لانه لما وسط
من صارت اليمين على النهر فلم يحنث الا بالكرع فان حلف لا يشرب من هذا الجب فان كان
مملوا فهذا يقع على الكرع لا غير عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما على الكرع والاغتراف جميعا
وان كان غير مملو فهو على الاغتراف بالاجماع ولو حلف لا يشرب من ما هذا الجب فاغترف
منه باناء حنث اجماعا لانه عقد يمينه على الما وهو موجود فان حوله الى جب آخر فشرب
منه لم يحنث فشربه حنث لان الحقيقه غير متعارفه فيها فحملت اليمين على المجاز قال في النهايه
اذا حلف لا يشرب من هذا الجب او من هذا البيران كانا مملوين يمكن الكرع فيهما فيمينه
على الكرع عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما على الاغتراف فان لم يكونا مملوين فعلى
الاغتراف فان تكلف في هذه الصورة وكرع من اسفلهما اختلفوا فيه والصحيح لا يحنث
ولو حلف لا يشرب من ما المطر فسال ما المطر في الدجلة لم يحنث لشربه لانه ينسب
الى الدجلة اذا صار فيها وتزول اضافته الى المطر فان شرب من ما وادي سال من المطر
لم يكن فيه ما قبل ذلك او شرب من ما مطر مستنقع في قاع حنث ولو حلف لا يشرب
ما فراتا فاي عذب شربه حنث لان الفرات هو العذب قال الله تعالى واسقيناكم ماء
فراتا ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصبه في كوز آخر فشربه لا يحنث وان حلف لا يشرب
من الما الذي في هذا الكوز فصبه في كوز آخر فشربه حنث لان يمينه على الما وهو موجود
قوله ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من خبزها لم يحنث وانما يحنث اذا قضمها
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان لها حقيقه مستعمله فانها تغلى وتوكل قضما
والحقيقه مقدمة على المجاز وعندهما يحنث اذا اكلها خبزا او قضما وهو الصحيح لعموم المجاز
والخلاف فيما اذا لم يكن نيه اما اذا نوى ان ياكلها حبا فاكل من خبزها لم يحنث اجماعا كذا في شرح
الحسامي ولو حلف لا ياكل من هذه الحنطه فاكل من سويقها لم يحنث عند ابي حنيفه
رحمه الله على اصله لان اليمين تحمل على الحقيقه وحقيقتها ان توكل حبا وقال محمد رحمه الله يحنث
كما في الخبز على اصله واما ابو يوسف رحمه الله فمنهم من قال هو مع محمد كما في الخبز وذكر
في الاصل انه مع ابي حنيفه رحمه الله وفصل بين الخبز والسويق لان الخبز يسمى حنطة مجازا
فيقال خبز حنطه والسويق لا يسمى كذلك ولو حلف لا ياكل من هذه الحنطه فاكل من سويقها
هذه الحنطه فزرعها واكل من غلتها التي تخرج من زرعها لم يحنث ولو حلف لا ياكل هذه الحنطه

ما

فما لم يقضمها كلها لا يحنث عند ابي حنيفة الا اذا كانت كثيرة لا يمكنه استغراقها كما قالوا فيمن
حلف لا يشرب ما هذا الغدير او ما هذا البحر فانه يقع على بعضه او قال لا آكل من هذه الحنطه
فانه يقع على اكل بعضها فلما كان او كثيرا الان من للتبعيض **قوله** وان حلف لا ياكل من
هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان العادة اكله هكذا وليس له حقيقه تعرف غير ذلك
وهذا اذا لم تكن له نيه فان نوى ان ياكله بعينه لم يحنث اذا اكل من خبزه لانه نوى
حقيقة كلامه **قوله** ولو استفه كما هو لم يحنث لانه لم تجر العاده باستعماله كذلك
ع ولان من له مجاز مستعمل وليست له حقيقه مستعمله تناولت اليمين المجاز بالاجماع
والدقيق ليست له حقيقه مستعمله وله مجاز مستعمل فوقعت يمينه عليه وهو
الخبز وكذا اذا حلف لا يلبس هذا الغزل فتعمم به قبل ان ينسج لا يحنث لانه لا يراد به لبس
عينه فيقع على المنسوج منه ولو حلف لا ياكل شيئا فاوصل الى جوفه ما يتاتى فيه المضغ
والهشم حنث سوا مضغه او بلعه غير ممضوغ وذلك مثل الخبز واللحم وغير ذلك
وان حلف لا يشرب شيا فاوصل الى جوفه ما لا يتاتى فيه المضغ مثل الما والنبيذ
والعسل واللبن والسويق المحوض وغيره وان حلف لا ياكل شيئا وهو مما لا يتاتى فيه
المضغ بنفسه فاكله مع غيره ان كان مما لا يوكل بالخبز غالبا مثل ان يحلف لا ياكل
هذا اللبن او هذا العسل فاكله بخبز حنث وكذا الخل لانه من جملة الادام وكذا اذا حلف
لا ياكل هذا اللبن فاكله بتمر حنث وفي الينابيع حلف لا ياكل هذا اللبن فاكله مع الخبز
حنث وان شربه لم يحنث ولو حلف لا ياكل هذا الخبز فجففه ودقه وشربه لم يحنث
لان هذا شرب وليس باكل ولو حلف لا ياكل هذه الجوزه او هذه السمنه فابتلعها حنث
لانه اوصل الى جوفه ما يتاتى فيه المضغ ولو حلف لا ياكل عنب الجمل فمصه ورمى ثفله
وبلع ماه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لان هذا ليس باكل ولا شرب وانما هو مص
وان عصر ما العنب ولم يشربه واكل قشره وحصرمه حنث لان العنب اسم لتلك
الجمله ولو حلف لا ياكل سكرا فجعل في فيه سكره وجعل يبلع ماها حتى ذابت لم يحنث لانه
جبرا وصلها الى جوفه وصلت وهي مما لا يتاتى به المضغ ولو حلف لا يذوق طعاما فقطعه
بفيه حنث لان الذوق معرفه طعم المذوق بفيه وقد وجد فان قال اردت بقولي
لا اذوقه لا اكله دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضا ولو حلف لا يذوق
في منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق شيا بفيه ولم يصل الى جوفه حنث الا ان يتقدمه
كلام يدل على ان المراد بالذوق الاكل بان قال له فلان تغدى عندي اليوم فحلف لا
يذوق في منزله طعاما ولا شرابا فانه يكون على الاكل والشرب ولو حلف لا يذوق
الما فتمضمض للوضوء والغسل للصلاه لم يحنث لان المقصود به التطهر دون معرفه
الطعم ولو حلف لا ياكل طعاما فاكل خبزا او لحما او تمرا او فاكهة حنث لان الطعام كله
ما تطعم ويوكل بنفسه او مع غيره فان اكل اهليلجا او محموده لم يحنث لانه لا يسمى طعاما

والادام يسمى طعاما فيحنث به في العادة. ولو حلف لا ياكل طعاما من طعام فلان فاكل من خله او
زيته او ملحه او اخذ منه شيا فاكله بطعام نفسه حنث لان مما جرت العاده باكلها مع الخبز
اداما فهو طعام وان اخذ من نبيذه او مايه فاكل به خبزا لم يحنث لعدم العاده باكل ذلك مع
الخبز ولا يسمى ذلك طعاما ولو حلف لا يذوق من هذا اللبن شيا فصب فيه ماء فذاقه
فعند محمد رحمه الله يعتبر فيه غلبة الاجزاء ويكون الحكم للاكثر فان كان الماء اكثر لم يحنث
وان كان اللبن اكثر حنث وعند ابي يوسف رحمه الله يعتبر اللون والطعم لانهما اذا كانا
باقيين فهو يسمى لبنا فيقال لبن فيه ماء فيحنث بذلك واذا لم يبق له لون ولا طعم زال
الاسم ويقال ماء فيه لبن قال ابو يوسف رحمه الله فان كان طعمهما واحدا ولونهما واحدا
فاشكل عليه والقليل هو الماء وغلط العلم انه ليس بغالب حنث وان كان الماء كثيرا غالبا
لا شك في ذلك لم يحنث اذا ذاقه فان شك في ذلك ولا يدري فالاستحسان ان يحنث
لان الموجب والمسقط لما تساويا كان الموجب اولى والقياس ان لا يحنث حتى يعلم ان
اللبن هو الغالب لانه اذا احتمل الحنث وغير الحنث لم تثبت الكفارة بالشك ولو اختلط
المحلوف عليه بجنسه كما اذا اختلط اللبن بلبن اخر فعند ابي يوسف رحمه الله هو كالجنسين
اذا غلب غير المحلوف عليه لم يحنث وعند محمد يحنث وان كان مغلوبا لان الشي لا يصير
مستهلكا بغير جنسه ولهذا قال محمد رحمه الله اذا حلف لا يشرب من هذا الخمر فصب
فيه ماء كثير اغلب على الخمر حتى اذهب لونها وطعمها فشربها لم يحنث ولو حلف على قدر ذلك
من ماء زمزم لا يشرب منه شيا فصب عليه ماء غيره اكثر منه بقدر الماء الذي غلب على
الخمر واكثر فشربه فانه يحنث لانه من اصله ان الشي لا يصير مستهلكا من جنسه ولو
اخذ ذلك الماء المحلوف عليه فصبه في بير او غدير عظيم لم يحنث ولو حلف لا ياكل سمنا
فاكل سويقا ملتوتا بسمن ولا نية له فان كان يسيل السمن في السويق بحيث اذا عصر سال
السمن حنث وان كان على غير ذلك لم يحنث ولو وجد طعمه ولو حلف لا يشرب لبن ضان
فخلطه بلبن معز اعتبرت الغلبة لانهما نوعان كالجنسين ولو حلف لا يشرب هذا الماء
العذب فصبه في ماء ملح فغلب عليه ثم شربه لم يحنث فجعل الماء مستهلكا بجنسه اذا
كان على غير صفته ولو قال والله لا اشتري رطبا فاشترى كباسة فيها رطبتان او
ثلاث لم يحنث لانه انما حلف على الغالب ولو قال والله لا اشتري هذه الرطبة لرطبة
بعينها في كباسة ثم اشترى الكباسة وهي فيها حنث قوله وان حلف لا يكلم فلانا فكلمه
وهو بحيث لم يسمع لكنه لم يفهم لغفلته الا انه نايم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه
لكنه لم يفهم لنومه كما لو كلمه وهو غافل وكذا لو ناداه وهو يسمع لكنه لم يفهم لغفلته
وعلى هذا لو دق عليه الباب فقال الحالف من هذا او من انت فانه يحنث لانه تكلم له ولو
ناداه المحلوف عليه فقال له لبيك حنث ذكره في النهايه ولو حلف لا يكلم الناس او قوما على
واحد منهم وكذا اذا قال لا اشتري العبيد او لا اتزوج النسا يقع على الواحد لان الالف

واللام

٦٩

واللام للجنس او المعهود ولا معهود هنا فيقع على اقل الجنس وهو الواحد ولو قال لا اكلم انسانا
او لا اتزوج نسا او لا اشتري عبيدا فانه يقع على ثلاثه من ذلك لانه لفظ جمع واقل الجمع ثلاثه
ولو حلف لا يبدا فلانا بكلام فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه معا لم يحنث الحالف وكذا
اذا قال عبدي حر ان كلمتك قبل ان تكلمني فتكلما معا لم يحنث عند ابي يوسف وعند محمد لان حتى
للغايه وتقتضي ان يكون كلام المحلوف عليه غاية لانحلال اليمين فاذا كلمه قبل الغاية حنث
وعلى هذا الخلاف اذا قال لا اكلمك الا ان تكلمني لان الا ان اذا دخلت على ما يتوقت بمنزلة
حتى قال الله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا ان تقطع قلوبهم ولو حلف
لا يكلم فلان ابدا او لم يقل ابدا فالكلام ففي اي وقت كلمه في ليل او نهار او في اي مكان او على اي
حال حنث وان نوى شيا دون شي لم يدين قضا ولا ديانه لانه ينبغي ان ينوي يوما او وقتا او منزلا
او بلدا لم يصدق لانه خصص ما ليس من لفظه قالوا الا ان يكون في الحال التي حلف عليها ما يدل
على تخصيص اليمين مثل ان يقول له رجل كلم لي فلانا اليوم في كذا فيقول والله لا اكلمه او قال
ستكلمني اليوم بما اكره فيقول والله لا اكلمك فهذه اليمين على اليوم دون غيره وكذا اذا قال
ايتني اليوم فقال عبدي حر ان اتيتك فهو على اليوم او ابتني في منزلي فحلف بالطلاق ما ياتيه فهو على
المنزل ولو حلف لا يكلم فلانا فصلى الحالف خلف المحلوف عليه فسهى الامام فسبح به الحالف او
فتح عليه بالقراة لم يحنث لان هذا لا يسمى كلاما على الاطلاق الا ترى ان الكلام يبطل الصلاه وهذا
لا يبطلها ولو فتح عليه في غير الصلاه حنث لانه كلام وان كان الامام هو الحالف والمحلوف عليه
خلفه فسلم لم يحنث لان سلام الصلاه ليس بسلام كتكبيرها والقراة فيها وان مر الحالف على جماعة
فيهم المحلوف عليه فسلم عليهم حنث لانه مكلم لجماعتهم بالسلام فان نوى القوم دونه لم يحنث فيما بينه
وبين الله تعالى ولا يدين في القضا لان الكلام في الظاهر للجماعه وما نواه لا يطلع عليه الحاكم ولو نبه
الحالف المحلوف عليه من النوم حنث وان لم ينتبه لانه مكلم له ولو حلف لا يوم فافتتح الصلاه
لنفسه فجا قوم وهو في الصلاه فاقتدوا به حنث قضا لا ديانه لانه في الظاهر امهم فحنث قضا
لكنه لم يقصد امامتهم فلم يحنث ديانه ولو امهم في صلاه الجنازه او في سجدة التلاوه لم يحنث
في كل الوجوه لا قضا ولا ديانه لان اليمين على الامامه فتنصرف الى الصلاه المعهوده المكتوبه
والنافله قوله وان حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم باذنه حتى كلمه حنث هذا عندهما
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وهو يتقوم بالاذن كالرضا قلنا
الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن لان الاذن هو الاعلام وهو لا يتحقق الا بالسماع وان
اذن له في مكان يسمع من مثله الا انه لم يسمعه لم يحنث لانه قد فعل الاذن ولو حلف لا يكلم فلانا
حتى ياذن له زيد فمات زيد قبل ان ياذن له فعند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله سقط يمينه فان
كلمه بعد ذلك لا يحنث وعند ابي يوسف رحمه الله متى كلمه حنث وهذا كاختلافهم فيما اذا حلف
ليشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم فاريق الماء وسياتيك بيان هذه المسلة ان شا الله تعالى ولو
قال ان ضربتك فعبدي حر فضربه بعد موته لا يحنث لان الضرب انما يعتبر اذا حصل في الحياة ولذا

اذا حلف لا يكسوه فهو على الحياة ايضا حتى لو كفنه لا يحنث الا ان ينوى بالكسوة الستر
ولو قال ان غسلتك فعبدى حر فغسله بعد موته حنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه
التطهير وذلك يتحقق في الميت ولو حلف لا يكلمه او لا يدخل عليه ففعل ذلك بعد موته لا يحنث
لان المقصود بالكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت انما
يزار قبره لا هو **قوله** واذا استحلف الوالى رجلا ليعلمه بكل داعر دخل البلد فهو على حال ولايته
خاصة لان المقصود منه دفع شره بزجره فلا يفيد وفايدته بعد ولايته والزوال بالموت
وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ولو عزل ثم عاد واليا لم تعد اليمين وبقى ما لم يمت الوالى او يعزل
وصورة المسئلة عامل استحلف رجلا ليرفع اليه كل من علم به من فاسق او داعر او سارق في
محلته فلم يعلم شيئا استحلف رجلا من ذلك حتى عزل العامل من عمله ثم علم فليس عليه ان يرفعه
وقد خرج من يمينه وبطلت عنه فان عاد العامل عاملا بعد عزله لم يكن عليه ايضا ان يرفع ذلك
اليه وقد بطلت عنه اليمين ولو ان المستحلف علم ببعض ما استحلف عليه فاخر رفع ذلك حتى
عزل العامل من عمله ثم علم فليس عليه ان يرفعه وقد خرج عن يمينه وبطلت عنه فان عاد
العامل عاملا بعد عزله لم يكن عليه ايضا ان يرفع ذلك اليه وقد بطلت عنه اليمين قال
محمد رحمه الله الا ان يعين ان يرفعهم اليه على كل حال في السلطنة وغيرها لانه نوى عموم كلامه
فيقبل والداعر هو الخبيث الفاجر ماخوذ من العود الداعر وهو الكثير الدخان **قوله** ومن حلف
لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده لم يحنث المراد عبده الماذون سوا كان مديونا او غير
مديون وهو قولهما وقال محمد رحمه الله يحنث وبه قال الشافعى رضى الله تعالى عنه لان الدابة
ملك للمولى وان اضيفت الى العبد ولهما ان الدابة مضافة الى العبد دون المولى الا ترى انه
يقال هذه دواب غلمان الامير ولا يقال دواب الامير فصار كما لو ركب دابة اجنبى وان
حلف لا يركب دابة عبد فلان فركب دابة عبده حنث اجماعا لان الدابة تضاف الى العبد
قوله ومن حلف لا يدخل عنده الدار فوقف على سطحها او دخل دهليزها حنث لان سطحها منها
الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بصعوده الى سطح المسجد وكذا الدهليز من الدار لان الدار
ما اشتملت عليه الدائرة وقيل في عرفنا لا يحنث بالصعود على السطح كذا في الهداية **قوله** فان
وقف على طاق الباب يحنث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث وان كان داخل الباب اذا
اغلق حنث لان ما يدخل تحت الغلق مما يشتمل عليه الدار وان ادخل احدى رجليه جعلناه
خارجا بالاخرى فلا يحنث ولم يدخل الاخرى ان كانت الدار منهبطة حنث لانه بادخال احدى
رجليه يحصل اكثره الى اليسر داخل الدار فكانه دخلها وان كانت مستوية غير منهبطة لم
يحنث لانا لو جعلناه داخلا باحدى رجليه جعلناه خارجا بالاخرى فلا يحنث بالشك كذا في
شرحه وفي الكرخى لا يحنث على كل حال سوا كانت الدار منهبطة او مستوية وهو الصحيح
قوله ادخل راسه ولم يدخل قدميه لم يحنث وكذا ان تناول منها شيئا بيده لم يحنث لان
هذا ليس بدخول الا ترى ان السارق لو فعله لم يجب عليه القطع **قوله** ومن حلف لا ياكل الشوى

لحم

فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لان الشوا يراد به اللحم عند الاطلاق حتى لو اكل
سمكا مطبوخا مشويا لا يحنث فان نوى كل ما يشوى من بيض او غيره فهو على ما نوى لانه شدد
على نفسه **قوله** وان حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم اعتبارا للعرف وان نوى غيره
مما يطبخ كان على ما نوى الباقلا والباذنجان ونحوهما حنث واللحم كله سوا فان اكل سمكا
مطبوخا لم يحنث وان اكل لحما مقليا لا مرق فيه لم يحنث وان طبخ لحما طبيخا له مرق فاكل
من لحمه او مرقه حنث لان المرق فيه اجزا اللحم كذا في الكرخى وفي الينابيع اذا حلف لا ياكل من هذا
اللحم شيئا فاكل من مرقه لم يحنث الا ان ينوى المرقة ولو حلف لا ياكل الطبيخ فاكل شحما مطبوخا
حنث لانه يسمى طبيخا في العادة فان طبخ عدسا بودك فهو طبيخ ايضا وكذا ان طبخه
بشحم او لية فان طبخه بسمن او زيت لم يكن طبيخا ولا يكون الارز طبيخا ولا العدس بالسمن
والزيت **قوله** ومن حلف لا ياكل الروس فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في
المصر الكبس وهو الطم قال في شرحه كان قول ابى حنيفة الاول انها على روس الابل
والبقر والغنم ثم رجع عن روس الابل وجعلها على روس البقر والغنم خاصة وقال ابو يوسف
رحمه الله ومحمد هو على روس الغنم خاصة وفي الخجندى اذا حلف لا يشترى راسا فهو عند
ابى حنيفة رحمه الله على روس البقر والغنم وعندهما لا يقع الا على روس الغنم لا غير لا يقع
على الابل بالاجماع وانما يقع يمينه على ما يباع في الاسواق وكان في زمن ابى حنيفة رحمه
الله يباع كلاهما في السوق وفي زمنهما كان يباع راس الغنم خاصة فاجاب كل واحد منهما
على ما عاين في زمانه ولو كان يمينه يقع على الاكل فهو على الاكل فاذا اكل ما يسمى راسا
حنث ولا يدخل في اليمين روس الجراد والسمك والعصافير بالاجماع لا في الاكل ولا في الشرا
وكذا روس الابل لا تدخل بالاجماع ولو حلف لا ياكل بيضا ولا نية له فهو على بيض الطير كله
الاوز والدجاج وغيرهما ولا يحنث في بيض السمك الا ان ينويه **قوله** وان حلف لا ياكل
خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا مثل الحنطة والشعير والذرة والدخن كما
يخبز في التنور في عادة البلاد **قوله** فان اكل القطايف او خبز الارز بالعراق لم يحنث
لانه غير معتاد عندهما فان اكل ذلك في طبرستان او في بلد عادتهم ياكلون الارز حنث
قوله ومن حلف لا يبيع ولا يشترى ولا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث الا ان ينوى
ذلك وكذلك الصلح من دعوى الاموال والقسمة وذلك لان الحقوق في هذه
الاشيا ترجع الى العاقد دون الامر فاما اذا نوى ذلك حنث لانه شدد على نفسه
ولو كان الوكيل هو الحالف حنث لانه التزم حقوق هذا العقد وان كان الحالف ممن
جرت عادته ان لا يتولى ذلك بنفسه كالسلطان ونحوه فامر غيره ان يفعل ذلك
حنث لان يمينه على الامر به فان نوى ان يفعله بنفسه دين في القضا لانه نوى
حقيقة كلامه **قوله** ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل من فعل
ذلك حنث وكذا الخلع والكتابة والصلح من دم العمد والهبة والصدقة والكسوة

والنفقه والضرب والبنا على هذا يعني اذا حلف لا يفعل هذه الاشيا ففعلها بنفسه
او من غيره حنث لان الوكيل في هذه الاشيا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه لا
يقول تزوجت وانما يقول زوجت فلانا وطلقت امراة فلان وحقوق العقد راجعة الى
الامر لا اليه فان قال الحالف نويت ان الى ذلك بنفسي يدين في القضا لانه لما امره صار
كانه فعله بنفسه ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا
يضرب عبده ولا يذبح شاته فامر انسانا ففعل ذلك حنث فان قال عنيت ان الى
ذلك بنفسي فلا شي عليه في القضا لانه نوى حقيقة كلامه وفي الهداية اذا حلف لا
يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث لان منفعة ضرب الولد عايدة الى الوالد
وهو التاديب فلم ينسب فعله الى الامر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعته عايدة
الى الامر بامره فيضاف الفعل اليه ولو حلف لا يزوج ابنته الصغيرة فامر رجلا
يزوجها او زوجها رجل بغير امره فاجاز فانه يحنث لان حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد
فتعلقت بالمجيز وان حلف لا يزوج ابنا له كبيرا فامر رجلا فزوجه فبلغ الابن فاجاز
او زوجه رجل فاجاز الاب ورضي الابن لم يحنث وقال هشام عن محمد رحمه الله اذا
حلف بطلاق امراته قلنا لا يزوج بنتا له صغيرة فزوجها رجل من اهله وغيره والاب
حاضر في المجلس الا انه ساكت ثم قال بعد العقد وهو في ذلك المجلس قد اجزت النكاح فزعم
محمد رحمه الله انه لا يحنث لان المزوج غيره وانما هو مجيز وكذا اذا حلف على امته لان الاجازة
لا تسمى نكاحا كذا في الكرخي ولو حلف لا يزوج فلانة بالكوفة فزوجها ابوها منه بالكوفة
وهي ببغداد فاجازت ببغداد لم يكن حانثا عند ابي يوسف رحمه الله لان النكاح
الموقت اذا لزمته الاجازة بمحل الاجازة كانشا النكاح فصار كان النكاح صدر ببغداد
وقال محمد رحمه الله يحنث لان الاجازة ليست بنكاح وانما النكاح الايجاب والقبول وذلك
حاصل بالكوفة ولو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فصار معتوها فزوجها اياها ابوه حنث
لان حقوق العقد تتعلق بالحالف ولو حلفت امراة ان لا تزوج نفسها من فلان فزوجها
رجل منه بامرها حنثت وكذا اذا زوجها منه فرضيت وكذا اذا كانت بكرا فزوجها ابوها
منه فسكتت لان العقد انما جاز برضاها فصارت كانها عقدت ولو حلف لا ياذن
لعبده في التجاره فراه يشتري ويبيع فسكت فان كان حالفا كان السكوت اذنا منه فكانه
اذن بالنطق وعن ابي يوسف رحمه الله لا يحنث لان السكوت ليس باذن وانما هو اسقاط
حقه عن المنع من تصرف العبد ولو حلف لا يسلم لفلان شفعة فبلغه انه اشترى دارا
هو شفيعها فسكت فهذا لا يحنث لان الساكت ليس بمسلم وانما سقط حقه بتفريطه
في الطلب ولو حلف لا يزوج عبده فزوج العبد نفسه ثم اجاز المولى حنث وفي قياس قول
محمد رحمه الله لا يحنث ولو حلف لا يزوج بنته فزوجها عمها واجاز الاب لم يحنث وذلك لان
غرض المولى باليمين ان لا تتعلق برقبة عبده حقوق النكاح موجود وان اجاز واما الاب

فرضه

فرضه ان لا يفعل ما يسمى نكاحا والاجازة ليست بنكاح ولو حلف لا يوخر عن فلان حقه شهرا
بل سكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر لم يحنث لان التاخير هو التاجيل وترك التقاضي ليس بتاجيل
ولو ان امراة بكرا حلفت لا تاذن في تزويجها وهي بكر فزوجها ابوها فسكتت فانها لا تحنث
والنكاح لازم لها لان السكوت ليس باذن وانما اقيم مقام الاذن بالسنه ومن حلف ليهبن
عبده من فلان فوهبه ولم يقبل بر في يمينه خلافا لزفر فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله
ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب فلان ولم يقبل ولان المقصود اظهار
السماحة وذلك يتم به اما البيع معاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين وفي الجندي اذا حلف
لا يهب له شيئا او لا يتصدق عليه فوهب له وتصدق عليه فلم يقبل حنث وكذا اذا حلف لا
يعيره ثم قال العزلي حنث سوا قبل الاخر او لم يقبل لان الملك هنا من جانب لا من جانبين
بخلاف ما اذا حلف لا يبيع ولا يوجر ولا يكاتب ففعل فانه لا يحنث حتى يقبل الاخر واما
العرض ففيه روايتان عن ابي حنيفه رحمه الله في رواية كالبيع وفي رواية كالهبة والطحاوي
جعله كالبيع وقد قال ابو يوسف رحمه الله اذا حلف لا يستقرض من فلان شيئا فاستقرضه
فلم يقرضه قال هو حانث وفرق بين الاستقراض والقرض لان الاستقراض طلب القرض كالسوم
في البيع ولو حلف على عقد فيه بدل كالبيع والصرف والسلم والاجاره ففعل ولم يقبل الاخر
لم يحنث لان المقصود بالبيع حصول العوض وذلك لا يكون الا بالايجاب والقبول وان
وقع العقد وقبل والعقد صحيح في البيع او فاسد يملك به اذا قبض حنث الحالف لان اسم
البيع يتناول الصحيح والفاسد وان باع بيعا فيه خيار للبايع او للمشتري حنث عند محمد رحمه
الله ولم يحنث عند ابي يوسف رحمه الله وفي الهدايه اذا قال هذا العبد حر ان بعته فباعه
على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قايم وكذا اذا قال المشتري ان
اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشرا ولو
حلف لا يتزوج ولا يصلي فهو على الصحيح منه لك دون الفاسد لان النكاح لا يملك بفاسده
كما يملك بصحيحه وليس كذلك البيع لان الغرض منه الملك وهو يقع بفاسده وكذا الصلاة
الغرض بها التقرب الى الله تعالى وذلك لا يوجد في فاسدها ولو حلف لا يصلي فكبر ودخل
في الصلاه لم يحنث حتى يركع ويسجد ولو قال والله لا اصلي صلاة لا يحنث حتى يصلي ركعتين
لانه لما ذكر المصدر اقتضى ذلك ما هو صلاة في الشرع وذلك لا يكون اقل من ركعتين
ولو حلف لا يصلي فصلى صلاة الجنازة لا يحنث لان الصلاة عبارة عن القيام والقراءة والركوع
والسجود ولو حلف لا يصلي الظهر لم يحنث حتى يتشهد في الرابعه لان الظهر اربع فما لم يوجد
جميعها لا يحنث ولو حلف لا يصوم فاصبح ينوي الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه
حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب ولو قال
لا اصوم يوما لم يحنث حتى يصوم يوما كاملا لانه لما ذكر المصدر اقتضى ذلك صوما تاما
معتبرا شرعا وكذلك اليوم الصريح في تقدير المدة ولو حلف لا يحج حجه او قال لا احج ولم

يفعل بحجة لم يحنث حتى يطوف للزيارة فان جامع فيها قبل الوقوف بعرفة لم يحنث لان
المقصود من الحج القربة تحتنا ولت اليمين الصحيح كالصلاه ولو حلف لا يعتمر فاحرم وطاف اربعة
اشواط حنث لانه وجد اكثر ما هو ركن في العمرة **قوله** ومن حلف لا يجلس على الارض فجلس على
بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض
لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حايلا ولان الجالس على الارض هو من باشرها ولم يحل بينه وبينها حايل
منفصل عنه **قوله** ومن حلف لا يجلس على سرير اي على هذا السرير فجلس على سرير فوقه بساط او
حصير لا يعد جالسا عليه وهو معنى قوله على سرير اي على هذا السرير ولهذا قال بعد ذلك
فجعل فوقه سريرا اخر اذ لا يتصور اخر من غير ان يسبقه مثله وعلى هذا قوله لا ينام على فراش
فجعل فوقه فراشا اخر **قوله** وان جعل فوقه سريرا اخر فجلس عليه لم يحنث هذا اذا كانت يمينه
على سرير معرف بان قال على هذا السرير فانه لا يحنث لانه لم يقعد على السرير المحلوف
عليه وانما قعد على غيره فلا يحنث واما اذا كان يمينه فانه لانه حلف على سرير فاي سرير
جلس عليه حنث وعلى هذا اذا حلف لا ينام على هذا السطح او على هذا الدكان فبنى عليه سطحا
او دكانا اخر فجلس على الثاني لم يحنث لما بينا ولو حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانه وهي
مبنية او الى هذا الحايط فهدما ثم بنيا بنقضهما لم يحنث لان الحايط اذا هدم زال الاسم
عنه وكذا الاسطوانه فبطلت اليمين فاذا اعاده عاد حايطا اخر لم يحلف عليه فلا يحنث
وكذا اذا حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره من الموضع الذي براه ثم براه فكتب به فانه لا يحنث
لان القلم اذا لم يكن مبريا لم يسم قلما وانما يسمى انبوبا فاذا كسره زال الاسم عنه فبطلت اليمين
وكذا اذا حلف على مقص فكسره ثم جعله مقصا اخر لم يحنث لان الاسم زال بالكسر وكذا كل
سكين وسيف وقلب فكسره ثم صنع مثله فهو على هذا واما اذا نزع مسمار المقص ولم يكسره
ثم اعاد فيه مسمارا اخر فانه يحنث لان الاسم لم يزل بزوال المسمار وكذا لو نزع نصاب
السكين وجعل مكانه نصابا اخر لان السكين اسم للحديد ولو حلف لا يلبس هذا السيف او
هذا القلنسوه او هذين الخفين فنقض ذلك ثم اعاده حنث لانه الاسم باقيا وله بعد النقض
ولو حلف لا يركب هذه السفينه فنقضها ثم استانف عملها بذلك الخشب وركبها لم يحنث لانها
لا تسمى سفينه بعد النقض ولو حلف لا يقرا في هذا المصحف فحله فخلعه وفرق ورقه ثم الفه
وجدد دفتيه ثم قرا فيه حنث لان اسم المصحف باق ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه
طائفه فدخلها لم يحنث لان اليمين وقعت على بقعة معينه فلا يحنث بغيرها ولو قال
مسجد بني فلان ثم زيد فيه فدخل ذلك حنث وكذلك الدار لانه عقد يمينه على الاضافة
وهذا موجود في الزيادة كذا في الكرخي **قوله** وان حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه
قرام حنث لانه لا تبع للفراش فيعد نايما عليه والقرام هو المحبس ويسمى المقرمه ايضا **قوله**
فان جعل فوقه فراشا اخر لم يحنث هذا اذا حلف لا يجلس على هذا الفراش وانما لا يحنث
لان مثل الشي لا يكون تبعا له وهذا قول محمد رحمه الله وهو الصحيح وعن ابي يوسف رحمه الله

يحنث

يحنث لان ذلك يفعل للزيادة الموطئه فصار نايما على الفراش المحلوف عليه كما لو حلف لا
يلبس هذا القميص فلبسه فوق قميص اخر انه يحنث كذلك هذا ولو حلف لا ينام على هذا
السطح فجعل فوقه فراشا او بساطا حنث لانه يقال نام على السطح وان نام على فراش ولو
حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها وفي رجليه خفاف او نعلان حنث لانه لم يجعل بينه
وبينها ما هو منفصل عنه ولو مشى على بساط لم يحنث لانه يقال مشى على البساط ولو مشى
على سطح حنث لان السطح له حكم الارض يقال لمن نام على السطح لا تنم على الارض كذا في الكرخي
قوله ومن حلف وقال ان شا الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه سوا كان الاستثنا
مقدما او موخرا بعد ان يكون موصولا وكذا اذا قال ان شا الله او الا ان يشا الله او بقضا
الله او بقدرة الله او بما احب الله او بما اراد الله او ان اعانني الله او بمعونة الله يريد الاستثنا
فهو مستثنى فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لا الا كلمات ان يسر الله كان مستثنيا فيما
بينه وبين الله تعالى فان قال بتيسر الله لا يكون مستثنيا فان نوى الاستثنا كان مستثنيا
فيما بينه وبين الله تعالى وكذا اذا قال الا ان يبدو الي غير هذا او الا ان ارى غير هذا وما اشبه
ذلك فهو استثنا **قوله** وان حلف ليأتينه ان استطاع فهو على استطاعة الصحة دون
القدرة يعني استطاعة الحال ومعناه اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجي امر يمنعه
من اتيانه فلم يأته حنث فان نوى استطاعة القضا والقدر من قبل الله تعالى دين فيما بينه
وبين الله تعالى وهل يدين في القضا فيه روايتان احداهما لا يدين لانه خلاف الظاهر وفي
الرواية الاخرى يدين لان حقيقة كلامه وفي الينابيع اذا نوى الاستطاعة من جهة القضا
والقدر لم ياته لم يحنث وذكر في الفوايد ان الاستطاعة في المتعارف الاستطاعة فيما
يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الابدان وصحة الاسباب في المتعارف فعند
الاطلاق يصرف يمينه الى المتعارف فاذا نوى الحقيقة صدق لانه نوى حقيقة كلامه
ثم واذا كانت يمين الاتيان بالاستطاعه موقته بالشرط ان يصل الى منزله او حانوته
لقيه او لم يلقه وكذلك عيادة المريض حتى لو حلف ان يعود مريضا فعاده ولم يوذن
له بر في يمينه وقد قالوا ان الاستطاعة على ثلاثة اضرب استطاعة اموال كالزاد
والراحله واستطاعة افعال كسلامة الاعضا فيجوز تقدمها على الفعل حسا وحكما
واستطاعة احوال وقوة وهي استطاعة القضا والقدر التي يجددها الله تعالى للعبد حالة
الفعل وهي لا تتقدم على الفعل ولا تتاخر عندنا وفي الخجندي اذا حلف ليأتينه ان
استطاع فان اراد به الاستطاعة من جهة القضا والقدر فهو على ما نوى وان نوى به
القدرة والعافية في المرض والبلى كان على ما نوى ايضا وان لم يكن له نية فانه يقع على
الاستطاعة من جهة القدرة لان الظاهر انه لم يرد به الاستطاعة من جهة القضا
والقدر حتى انه لو لم ياته حنث اذا لم يمنعه مرض او بلا او سلطان وغير ذلك من
الموانع **قوله** وان حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر

هذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى وان لم يكن له نية فلا ادري ما الدهر وعندهما
اذا قال دهرا فهو ستة اشهر وان قال الدهر فهو الابد ومن اصحابنا من قال لا خلاف في الدهر انه
الابد وهو الصحيح اما الحين والزمان فهو اسم لوقت فجاز ان يكون لاقل الاوقات لقوله تعالى فسبحان
الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد بذلك صلاة الصبح وصلاة العصر ولا يجوز ان يكون ذلك
مراد الحالف اذ لو اراده لامتنع من كلامه بغير يمين وتارة يقع على اربعين سنة قال الله تعالى
هل اتى على الانسان حين من الدهر بمعنى اربعين سنة ولا يجوز ذلك ان يكون مراد الحالف ايضا
اذ لو اراده لقال ابدا وتارة يقع على ستة اشهر قال الله تعالى في النخلة تؤتي اكلها كل حين اي ستة
اشهر لان من وقت انقطاع الرطب الى وقت خروج الطلع ستة اشهر وهذا اوسط ما قيل في الحين
فكان اولى قال عليه السلام خير الامور اوسطها وكذلك الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما
رايته منذ زمان ومنذ حين بمعنى واحد واما اذا كان للحالف نية فهو على ما نوى لان اللفظ
يحتمل الجميع فيحتمل القليل والكثير ومن اصحابنا من قال يصدق في الوقت اليسير اذا قال حينا
لانه عبارة عن الوقت اليسير بدلالة قوله تعالى فسبحان الله حين تمسون الاية ولا يصدق في
الزمان على الوقت اليسير لانه لم يثبت استعمال اللفظ فيه وذكر ابو الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
انه يريد في الزمان والحين في كل ما نوى من قليل او كثير وعن ابي يوسف رحمه الله انه يريد في الزمان
والحين في كل ما نوى من قليل او كثير وعن ابي يوسف رحمه الله لا يريد فيما دون ستة اشهر في القضا
قوله وكذلك الدهر عند ابي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله يعني اذا حلف لا يكلمه دهرا فعندهما
يقع على ستة اشهر واما ابو حنيفة رحمه الله فلم يقدر فيه تقديرا وهذا الاختلاف في المنكر
هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام فالمراد به الابد وفي شرحه ان حلف لا يكلمه الدهر فهو
على الابد يعني على جميع عمره في قولهم المشهور وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الدهر ودهرا سواء لا
يعرف تفسيره وعن ابي يوسف رحمه الله ان الدهر يقع على ستة اشهر ولكن الظاهر انه على
العمر في قولهم جميعا ولو حلف لا يكلمه الاحايين او الازمنة فهو على عشر مرات ستة اشهر عند ابي
حنيفة رحمه الله وذلك ستون شهرا وعندهما يقع على جميع العمر ولو حلف لا يكلمه الدهور يقع
على جميع عمره عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله يقع على عشرة من الدهر لا يدرى ولو حلف لا يكلمه
العمر يقع على جميع العمر عند عدم النية ولو قال عمرا فعن ابي يوسف رحمه الله روايتان في رواية
يقع على يوم وفي رواية على ستة اشهر كالحين وهو الظاهر وفي الكرخي قال ابو يوسف رحمه الله
اذا حلف لا يكلمه عمرا فهو مثل الزمان والحين لانه ليس له مقدار بعينه ولو حلف لا يكلمه
حقبا يقع على ثمانين سنة ولو حلف لا يكلمه الى بعيد يقع على شهر فصاعدا وان قال الى قريب
يقع الى اقل من شهر وكذا اذا حلف لا يكلمه قليلا ولا كثيرا عاجلا ولا نية له فهو على اقل من شهر
ولو حلف لا يكلمه مليا فهذا على شهر كالبعيد الا ان ينوي غير ذلك وفي الكرخي اذا قال والله
لاهجرتك مليا فهذا على شهر فصاعدا وان نوى اقل من ذلك لم يدين في القضا لانه جا
في تفسير قوله تعالى واهجرني مليا اي طويلا وهذا يقتضي ما زاد على الشهر قوله ولو حلف

لا يكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام لانه اسم جمع ذكره منكرا فيتناول اقل الجمع وهو ثلاثة وان قال
اياما كثيرة فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما على ايام الاسبوع وفي الكرخي
قول ابي يوسف رحمه الله مثل قول ابي حنيفة ولو قال كذا كذا يوما فهو على احد عشر يوما
وان قال كذا وكذا يوما فهو على احد وعشرين وان قال لا اكلمك بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة
عشر لان البضع من ثلاثة الى تسعة فيحمل على اقلها قوله ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة
ايام عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما على ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة
اشهر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما على اثني عشر شهرا لان الالف واللام للمعهود وهو على
ما ذكرناه ولابي حنيفة رحمه الله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة
ولو حلف لا يكلمه الجمع او السنين فهو على عشر جمع وعشر سنين فصاعدا عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يقع على جميع العمر لانه لا معهود دونه وان قال لا اكلمه سنين فهي ثلاث بالاجماع
وان قال لا اكلمه جمعا فهي ثلاث بالاجماع ثم اذا حلف لا يكلمه الجمع او جمعا فله ان يكلمه في غير
يوم الجمعة في قولهم جميعا وكذا اذا نذر صوم الجمع لم يلزمه صوم ما بينها ومن قال لعبده
ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة رحمه الله عشرة ايام وعندهما
سبعة ايام قوله وان حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما على اثني عشر شهرا وقد بيناه وان قال شهورا فعلى ثلاثة اشهر بالاجماع ولو حلف
لا يكلمه شهرا فهو على ثلاثين يوما بلياليها لان الشهر اسم لجميع ذلك وان حلف لا يكلمه الشهر
يقع على بقية الشهر وان حلف لا يكلمه يوما وقع على يوم كامل فان كانت يمينه قبل طلوع
الفجر فانه يمتنع من كلامه الى غروب الشمس وان كانت بعد طلوع الفجر فالى مثل الوقت
الذي حلف فيه من الغد ويدخل الليل فيه وان حلف لا يكلمه اليوم يقع على بقية اليوم
ولو حلف لا يكلمه يومين دخل فيهما الليل سواء كان قبل الطلوع او بعده ومن عرفت من الجواب
فهو جوابك في الليل ولو حلف لا يكلمه السنة يقع على ثلاثة احوال بالاجماع ولو قال لا
اكلمك يوما لا يومين نعينها ولو قال السنين يقع على عشر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
على جميع الشهر ولو قال سنين يقع على ثلاثة احوال بالاجماع ولو قال لا اكلمك يوما ولا يومين
فهو على ثلاثة ايام عند ابي يوسف وعلى يومين عند محمد رحمه الله كذا في الينابيع وفي الكرخي
عن محمد رحمه الله روايتان في رواية ابي يوسف رحمه الله وفي رواية تقع يومين ووجههما ان كل
واحدة منهما يمين منفردة فصار على اليوم الاول يمينان وعلى الثاني يمين واحدة ولو قال
والله لا اكلمك اليوم سنة او لا اكلمك اليوم شهرا فعليه ان يدع كلامه في ذلك اليوم شهرا
وفي ذلك اليوم سنة ولو قال في بعض اليوم لا اكلمك اليوم فاليمين على ما في اليوم فاذا
غربت الشمس سقطت اليمين وكذا اذا قال بالليل لا اكلمك الليلة فاليمين على ما في الليلة
وكذا اذا قال لا اكلمك الشهر او السنة فهو على بقية الشهر والسنة وان قال لا اكلمك اليوم
ولا غدا فاليمين على بقية اليوم وعلى غد ولا يدخل الليل الذي بينهما في يمينه ولو قال لا

اكلمك اليوم وغدا دخل الليلة التي بين اليوم والغد في يمينه لانهما يمين واحده والواو للجمع فكانه
قال لا اكلمك يومين وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يدخل لانه عقد على النهار ولو حلف لا
يكلمه ليله وقد مضى بعض الليل فهو من حين حلف الى مثل ذلك الوقت من الغد وان حلف لا يكلمه
الى الحصاد او الى قدوم الحاج فهو الى اول ذلك وان قال الى الموسم قال محمد رحمه الله يكلمه اذا
اصبح يوم النحر لانه اول الموسم وقال ابو يوسف رحمه الله يكلمه اذا زالت الشمس يوم عرفه لانه
قد فرغ من اركان الحج في هذا الوقت ولو قال لا اكلمه غرة الشهر او راس الشهر فهو اول ليلة
ويومها وان قال اول الشهر فهو ما دون النصف وان قال اخره فهو اذا مضى منه خمسة عشر
يوما فصاعدا وان قال لا اكلمه الى ليلة القدر وهو في نصف رمضان فهو الى اخر ليلة منه في
السنة القابلة قال ابو الليث هذا اذا كان الحالف عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما الى
نصفه من السنة القابلة قال ابو الليث هذا اذا كان الحالف فقيها عالما باختلاف العلما اما
اذا كان من العوام فهو الى السابع والعشرين من رمضان في هذه السنه كذا في الينابيع وان
قال والله لا اكلم فلانا او فلانا او والله لا اكلم فلانا ولا فلانا وكلم احدهما حنث وان قال فلانا
وفلانا لم يحنث حتى يكلمهما جميعا لان الواو للجمع فكانه قال لا اكلمهما واليمين اذا تعلقت بشرطين
لم يحنث احدهما وان قال لا اكلم فلانا وفلانا او فلانا فان كلم الاول حنث وان كلم الثاني حنث
وان حلف لا يكلم فلانا ما دام بالكوفه فخرج المحلوف عليه من الكوفه ثم عاد اليها فكلمه لا يحنث
وكذا اذا حلف لا يكلمه ما دام في هذه الدار فخرج المحلوف عليه من الدار بعياله وامايه ثم
عاد فكلمه لم يحنث وكذا اذا قال ما دام عليه هذا الثوب فهو على هذا قال في الواقعات اذا
قال لامراته والله لا اكلمك ما دام ابواك حيان فمات احدهما ثم كلمها لا يحنث لانعدام بقا
اليمين وهي حياتهما وان قال لامراته لم تكلميني في هذه الليله فانت طالق فشتم اباها فقالت
بل انت بر في يمينه لانها كلمته ولو قال يوم اكلم فلانا فامراتي طالق فهو على الليل والنهار
وان عنى النهار خاصه دين في القضا وعن ابي يوسف رحمه الله لا يدين في القضا لانه خلاف
المتعارف وان قال ليله لا اكلم فلانا فهو على الليل خاصه كذا في الهدايه ولو حلف لا يكلم
فلانا فكتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا فكلمه الرسول او اومى او اشارة لا يحنث والكلام
يقع على النطق دون هذه الاشيا وكذا اذا حلف لا يحدث فلانا فهو على هذا ولو حلف لا
يكلم الناس فكلم واحدا منهم حنث لان الناس اسم الجنس ولا يمكنه استيعاب ذلك فيتناول
الواحد منهم وعلى هذا لو حلف لا يتزوج النسا لا يحنث ولو حلف لا يشرب الما ونوى جميع
مياه العالم لا يحنث ولو حلف لا يتزوج النسا نسا فما لم يتزوج ثلاثا لا يحنث ولو نوى اكثر
من ثلاث تصح نيته حتى لو تزوج الثلاث لا يحنث **قوله** ولو حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لان
يمينه وقعت على النفي والنفي لا يتخصص بزمان دون زمان فوجب ان يحمل على التابيد وكذا
حلف لا يكلم فلانا فالكلام على الابد ففي اي وقت كلمه في ليل او نهار او في اي مكان او على اي حال
لان اليمين وقعت على النفي والنفي لا يتخصص بحال ولا زمان فان نوى شيئا دون شي لم يدين

لا قضا

لا قضا ولا ديانه يعني ان ينوي يوما او وقتا او منزلا او بلدا لانه خصص ما ليس في لفظه فلا يصدق
ديانة ولا قضا **قوله** ومن حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه لان المقصود ايجاد
الفعل وقد اوجده باول مرة سقطت يمينه وانما يحنث بوقوع الياس عنه وذلك بموته او بفوت
محل الفعل قال في الكرخي ومن حلف على نفي فعل في زمان مقدر حنث بوجود الفعل في جزء منه
لان اليمين لما انعقدت على النفي صار شرطا البر عدم الفعل في جميع المده فاذا فعل في بعضها حنث
فصار كما اذا قال والله لا اسكن هذه الدار الابد قال هذا على ان يسكنها ساعه فيحنث بذلك
لانه عقد على نفي الفعل فاذا وجد اليسير منه حنث ولو حلف على ايقاع فعل في زمان موقت
فهو على وجهين ان كان يمكن وجود الفعل في كل الوقت فهو على ذلك الوقت الا ترى ان الله تعالى
قال فمن شهد منكم الشهر فليصمه فاقتضى ذلك وجود الصوم في جميعه وان كان الفعل لا يمكن
ان يدوم في جميع المده فاليمين على المداومه على الوجه الممكن لان الانسان انما يحلف على ما يقدر
على الاحتراز منه بيانه اذا قال والله لا صومن الابد فهو على صوم الابد لانه حلف على ايجاد
الفعل في مدة فاقتضى وجوده في جميعها وان قال والله لا جالسن فلانا الابد فاليمين على
مداومة مجالسته في الاوقات التي يجالس في مثلها من غير اعراض عن مجالسته ما دام حيا ولا يشترط ط
فيه المداومه ليلا ونهارا من غير مفارقة لان الانسان لا يمكنه ان يجالس غيره ابدا من غير
مفارقه فعلم ان المراد به ما ذكرنا وان قال والله لا اكلمن فلانا الابد فهو على ان لا يمتنع من
كلامه اذا تلاقيا لان استيعاب جميع البدن بكلامه غير ممكن **فروع** اذا قال والله لا
اقتل فلانا بالكوفه فضربه الحالف ببغداد فمات بالكوفه او حلف لا يتزوج فلانه بالكوفه
فزوجه الولي بها في بغداد فبلغها بالكوفه واجازت فانه يحنث في اليمينين جميعا في احدى
الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وفي الرواية الاخرى لا يحنث واختلفوا فيمن حلف لا يتزوج
فزوجه فضولي فاجازه فمنهم من قال يحنث بالاجازه قولا وفعلا ومنهم من قال ان اجاز
بالفعل لا يحنث وبالقول يحنث وهو المختار ولو حلف لا يشتري هذا العبد فاشتراه
شرا فاسدا حنث والاصل في هذا انه متى نفى بيمينه عقدا في المستقبل يقع على الجايز
منه والفاسد بعد ان يكون الفاسد لوقوع الملك عند اتصال القبض او تلحقه الاجازه
وان كان لا يوقع الملك او لا يلحقه الاجازه لا يحنث وهذا في المعاملات اما في العبادات ت
فانه يقع على الجايز منه دون الفاسد الا اذا كان النفي من الماضي فانه يقع عليهما جميعا
بيانه اذا قال اشتريت هذا العبد فامراتي طالق فاشتراه بخمر او خنزير فانه يحنث
وكذا اذا اشتراه بمكاتب او بمدبر او بام ولد او اشتراه من غير مولاه بغير اذن مولاه
فانه يحنث ايضا فان اشتراه بميتة او بدم لا يحنث لانه لا يقع الملك بهذا ولو قبضه
ولو اشترى مدبرا او ام ولد او مكاتب لا يحنث لانه لا يملكه الا بالعقد ولا بالقبض ولو
اشترى عبدا على ان بالخيار يحنث لانه تلحقه الاجازه من صاحبه وكذا اذا حلف لا يبيعه
فباعه بخمر او بخنزير او بمكاتب او بمدبر او بام ولد حنث ولو باعه بميتة او بدم لا يحنث

ولو حلف لا يصلي او لا يصوم فصلى بغير طهارة او صام بغير نيه لا يحنث وكذا لو حلف لا يتزوج
هذه المراه فتزوجها نكاحا فاسدا اما بغير شهود او في عدة غيره او نحو ذلك فانه لا يحنث
ولو كان هذا كله في الماضي كما اذا قال ان كنت صمت او صليت او تزوجت امراة وكان قد
فعل ذلك كله فاسدا حنث كذا في الجندي قوله ومن حلف لا تخرج امراته الا باذنه فاذن لها
مرة واحدة فخرجت ورجعت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج
لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراه دخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مره واحدة فانه
يصدق ديانه لا قضا لانه نوى محتمل كلامه الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق في الظاهر وفي الكرخي
يصدق ديانه وقضا والحيلة في عدم الحنث ان يقول اذنت لك في الخروج في كل مره او يقول اذنت
لك كلما خرجت اذنت لك كذا كذا خرجه فلا يحنث بخروجه لا يحنث كذا وكذا اذا قال كلما شئت
الخروج فقد اذنت لك او اذنت لك الدهر كله فهذا كله حيلة في عدم الحنث فان نهاها بعد ذلك
نهيا عاما فعند محمد رحمه الله يصح نهيه وعن ابي يوسف رحمه الله لا يصح نهيه وفي الكرخي اذا قال
لها انت طالق اذا خرجت من هذه الدار الا باذني او الا برضاي او الا بعلمي او الا بامري حنث
وهو على كل مرة عندهم جميعا لان البا لالحاق الصفه بالموصوف فيقتضي وجود الاذن في
كل خروج قال الله تعالى وما نتنزل الا بامر ربك والمراد به امره في كل مره ولو حلف لا تخرج امراته
الا باذن فلان فمات فلان قبل الاذن بطلت اليمين عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله اليمين
باقيه على حالها لان موته يوجب فوات شرط البر وذلك يوكد الحنث ولهما ان اليمين الموقته
يتعلق انعقادها باخر الوقت فكانه قال لها عند الخروج ان خرجت الا باذن فلان واذنه
معدوم وعدم المعقود عليه يمنع بقا الدين وهذا فرع على اختلافهم فيمن حلف
ليشربن الما الذي في الكوز ولا ما فيه لم ينعقد يمينه عندهما لفقد المعقود عليه وعند
ابي يوسف رحمه الله ينعقد ويحنث عقيبها لان عدم الما يوكد شرط الحنث وان حلف
لا تخرج امراته الا باذنه فاذن لها من حيث لا تسمع فخرجت بعد الاذن حنث عندهما وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يحنث لانه حلف لا تخرج وهو كاره واذا اذن لها وهي لا تعلم
فليس بكاره فلا يحنث ولهما ان الاذن هو الاعلام فاذا اذن لها بحيث لا تسمع لم يكن اعلاما
وليس كذلك اذا اذن لها بحيث يجوز ان تسمع الا انها نايمه فانه لا يحنث لانه فعل الاذن ووصل
الى سمعها وهناك مانع يمنع من العلم بالاذن فصار كما اذا اذن لها وهي تسمع الا انها غافله وان
قال ان خرجت الا بامري فالامر على ان يامرها ويسمعها او يرسل اليها بذلك رسولا بالاجماع
وان قال لها ان خرجت الا باذني فاذن لها ايا ما ثم حجر عليها صح الحجر في قولهم جميعا وان اذن
لها ابدا ثم حجر عليها لا يصح الحجر عند ابي يوسف رحمه الله ولا يعود اليمين وعند محمد رحمه الله يصح
الحجر ويعود اليمين وقد قال محمد رحمه الله اذا حلف لا تخرج امراته فغضبته وتهيات للخروج
فقال دعوها تخرج ولا نية له لا يكون هذا اذنا الا ان ينوي الاذن لانه لم ياذن لها وانما
امرهم ان لا يعارضوها ويجوز ان تفعل ذلك ليحنث فاذا اراد به الاذن جاز ولو قال

في غضبه اخرجي ولا نية له كان اذنا لانه صرح الامر الان يعني اخرجي نطلقي لان الاذن يكون
بالقصد واذا قصد التهديد لم يكن اذنا قوله ولا بد من الاذن في كل خروج او يقول اذنت لك
كلما خرجت ولو قال اذنت لك كل عشرة ايام فخرجت مرارا في العشرة لا يحنث وكذا اذا قال اذنت
لك ابدا او الدهر كله فهذا اذن منه في كل مره وهو بمنزلة قوله اذنت لك كلما شئت قوله
فان قال الا ان اذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعد ذلك بغير اذنه لم يحنث وكذا اذا
قال الا ان ارضى او حتى ارضى فهو كله سوا فان اذن لها مره واحدة سقطت اليمين لان الا ان
توقيت وعليه قال الله تعالى الا ان تقطع قلوبهم وقال الا ان يحاط بكم وحتى غايه فلا حرج ما
قبلها فلذا لو حصلت ارتفعت وفي القران حتى ياذن لي ابي واعبد ربك حتى ياتيك اليقين
وما بعد الغايه بخلاف ما قبلها فاذا وجدت ارتفعت اليمين فلم يحنث بالخروج فان اراد بقوله
حتى اذن لك الاذن في كل مره فهو على ما نوى في قولهم جميعا لانه شدد على نفسه ولو ان المراة
ارادت الخروج فقال لها الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت بعد ذلك لم يحنث
وكذا اذا اراد ضرب عبده فقال له اخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه بعد ذلك لم
يحنث وهذا يمين الفور وكذا اذا قال له رجل اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت ٥
فعبدي حر فخرج الى منزله وتغدى لم يحنث لانه كلامه خرج مخرج الجواب بخلاف ما اذا
قال له ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدا كذا في الهدايه ولو حلف
على زوجته او على عبده ان لا يخرج الا باذنه ثم بانت المراه او خرج العبد من ملكه وكان
الخروج بغير اذن فلا حنث فيه وان عادت المراه او العبد الى ملكه لم تعد اليمين لانها مخصوصه
ببقا الولايه فاذا زالت الولايه زالت اليمين ولا تعود الا بيمين مستانفه وكذا الغريم
اذا حلف المطلوب ان لا يخرج من البلد الا باذنه فهو كذلك ما دام عليه الدين فاذا
قضاه او ابراه سقط اليمين فان عاد عليه ذلك الدين او غيره لم تعد اليمين لانها قد سقطت
كذا في الكرخي مسله اذا قال ان بشرتني بقدوم فلان او اعلمتني بذلك فانه يقع على الصدق
دون الكذب ولا يتكرر سوا وصله بحرف البا او بان بخلاف الخبر فانه يتكرر ويقع على الصدق
والكذب وان وصله بحرف ان فان وصله بالبا وقع على الصدق دون الكذب بيانه اذا
قال ان بشرتني بقدوم زيد او اعلمتني بقدومه فانت حر او قال ان بشرتني بقدوم ان
زيدا قد قدم او اعلمتني انه قد قدم فانت حر فان بشره او اعلمه قبل القدوم لا يحنث وكذا
لو بشره بعد ما علم الحالف او اعلمه بعد ما علم لا يحنث واذا كان هذا بعد القدوم قبل
علمه حنث وان قال ان اخبرتني بقدوم فلان فاخبره قبل القدوم لا يحنث لانه يقع على الصدق
ولو اخبره بعد القدوم يحنث لان الخبر يتكرر وان قال ان اخبرتني ان فلانا قد قدم فاخبره
قبل القدوم فانه يحنث لانه يقع على الصدق والكذب اذا كان بحرف ان والكتابة كالخبر ولو
قال والله لا اعلم فلانا او لا ابشره او لا اخبره بكذا او ارسل اليه به رسولا حنث لان الله تعالى
فبشرناه بغلام وانما ارسل اليه بذلك قال محمد رحمه الله وكذا اذا قال والله لا اقول لفلان

كذا فهو مثل الخبر والبشاره واما اذا قال والله لا اكلم فلانا كذا فهو على الكلام بعينه حتى
انه لا يحنث بكتاب ولا رسول ولو قال اى عبد بشرنى بكذا فهو حر فبشره جميعا عتقوا
لان كل واحد منهما مبشر ولو بشره واحد بعد واحد لم يعتق الثانى لانه مخبر وليس
بمبشر لان البشارة هى ما يتغير عندها بشرة الوجه وهى لا تتغير عند خبر الثانى فان
ارسل اليهم احدهم رسولا فقال الرسول ان عبدك فلانا يخبرك بكذا عتق العبد لان المرسل
هو المبشر وان اخبره الرسول ولم يضف ذلك الى العبد لم يعتق لانه لا تعلق له بالخبر
ولو قال اى عبيدى حدثنى فهو حر فهذا على المشافهة لان ما سوى الكلام ليس بحديث ولو
حلف لرجل ان لا يظهر سر لفلان او حلف ليكتمن سره او ليخفيه فكتب به الى رجل فانتهى اليه
الكتاب او ارسل به رسولا فهو حانث وكذا اذا سئل عنه فقيل له اكان كذا وكذا فاومى
الحالف براسه اى نعم حنث لان الغرض باليمين الامتناع من اظهار السر وذلك يظهر بالكتاب
والايما والرساله كما يظهر بالكلام ولو حلف لا يعلم فلانا بمكان فلان فقال له رجل فلان
فى موضع كذا فاشار براسه اى نعم وهو فى ذلك الموضع حنث ولو كان مكان الاعلام الاخبار
لم يحنث الا بكتاب او رسالة او كلام ولا يحنث بالايما الا ان ينويه حينئذ يحنث به لانه
شدد على نفسه ولو حلف لا يخبره بمكان فلان فذهب به حتى اوقفه عليه واشار اليه
ولم يخبره بكلام لم يحنث لان الاشارة ليست بخبر ولو حلف لا يتكلم بسر فلان ولا بمكانه
فكتب واشار لم يحنث لان الكتابه والاشارة ليست بكلام وانما تقوم مقامه فان
سئل عنه فقال نعم فقد تكلم فحنث ولو حلف لا يقر لفلان بحقه فهو مثل الخبر لا يحنث فيه
بالاشاره لان الاقرار اخبار عن الماضى او الحال قال محمد رحمه الله وقوله لا ابلغك مثل
لا اخبرك ولا اذكر لك شيا فانه يحنث فى ذلك بالكتاب فالحاصل ان الاخبار والاعلام
والذكر والابلاغ على الكتاب والقول والكلام على الكلام **قوله** وان حلف لا يتغدا فالغدا
الاكل من طلوع الفجر الى الظهر لان الغدا عباره عن اكل الغدوه وما بعد نصف النهار لا يكون
غدوه **قوله** والعشا من صلاة الظهر الى نصف الليل لان العشا ماخوذ من اكل العشا
قال الجخندى وهذا فى عرفهم اما فى عرفنا فوقت العشا من بعد صلاة العصر ثم الغدا والعشا
عباره عن الاكل الذى يقصد به الشبع فى العادة فى كل بلد فى غالب عادتهم فما كان عندهم
غدا انعقدت عليه اليمين والا فلا ولهذا قالوا فى اهل الحضر اذا حلفوا على ترك الغدا
فشربوا اللبن لم يحنثوا لانهم لا يقصدون الشبع من ذلك فى العادة فلا يتناوله اسم
الغدا عندهم ولو حلف البدوى لا يتغدا فشرب اللبن حنث لان هذا غدا فى البادية
قال ابو الحسين اذا حلف لا يتغدى فاكل غير الخبز من تمر او ارز او فاكهة او غير ذلك حتى
شبع لم يحنث ولو لم يكن ذلك غدا وكذلك لو اكل لحما بغير خبز لم يحنث لان الغدا فى غير
البوادى لا يكون الا على الخبز لانه من معايشهم تحمل على ذلك وروى هشام عن ابى يوسف
رحمه الله فى اكل الارز والهريسه يحنث وروى الفضل بن غانم عن ابى يوسف رحمه الله فى

الهريسه

الهريسه والحلوى لا يحنث الا ان يكون ذلك فى بلده غدا وغدا كل بلد ما يتعارفونه
فان كان كوفيا يقع يمينه على خبز الحنطه والشعير ولا يقع على اللبن والسويق وان كان
بدويا فعلى اللبن والسويق ويشترط فى الغدا ان يكون اكثر من نصف الشبع حتى لو
قال لامته ان لم تتعشى الليله فعبدى حر فاكلت لقمة او لقمتين فهذا ليس بعشا ولا
يبر حتى تاكل اكثر من نصف شبعها ولا من اكل لقمة او لقمتين لا يقول تغديت ولا تعشيت
ولو حلف لياتينه غدوه فانه اذا اتاه بعد طلوع الفجر الى نصف النهار بر فى يمينه
لان هذا وقت الغدا ولو حلف لياتينه ضحوه فهو من بعد طلوع الشمس من الساعه التى
تحل فيها الصلاه الى نصف النهار لان هذا وقت صلاه الضحى ولو حلف لا يتصبح قال محمد
رحمه الله التصبح ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحى الاكبر فاذا ارتفع الضحى الاكبر
ذهب وقت التصبح ولو حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسى كان ذلك على غيبوبة
الشمس **قوله** والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر وفى الكرخى من بعد نصف الليل ماخوذ
من السحر وهذا قريب من السحر وعند محمد رحمه الله فيمن حلف لا يكلمه الى السحر قال اذا دخل
ثلث الليل الاخير فليكلمه ولو حلف لا ياتدم فالادام كل شى يصطبغ به الخبز ويوكل معه
مختلطا به كاللبن والخل والزيت والمرق والعسل انما الا يصطبغ به فليس بادام عند ابى
حنيفه وابى يوسف الا ان ينويه مثل الشوى والجبن والبيض واللحم غير المطبوخ وقال
محمد رحمه الله هو ادام وان لم ينوه وفى الجامع الكبير مسئله على عكس هذا وهى اذا حلف لا
ياكل اليوم شيا الا رغيفا فاكل مع الرغيف جبنا او لحما لا يحنث عند ابى يوسف رحمه الله
وجعله تبعا للخبز وعند محمد رحمه الله يحنث ولم يجعله تبعا والملح ادام بالاجماع لانه لا
يوكل بانفراده بخلاف اللحم وما يضاهيه فانه يوكل وحده الا ان ينويه فحينئذ يحنث لانه
شدد على نفسه وكذلك الخل وغيره من المايعات لا توكل وحدها بل تشرب فكانت
اداما ولو ثرد خبزا ابما وملح لم يكن اداما لانه خلاف العرف والعاده واما السمن فقد
ذكر الجخندى انه ليس بادام عندهما وعند محمد رحمه الله هو ادام والفاكهه ليست بادام
اجماعا وكذا البقل والبطيخ وكذا العنب وليس بادام فى الصحيح والتمر والجوز ليس بادام
لان التمر يفرد بالاكل فى الغالب والجوز يتفكه به وعن ابى يوسف ومحمد رحمة الله عليهما ان
التمر ادام لان النبى صلى الله عليه وسلم اخذ لقمه بيده وتمرة بيده الاخرى وقال هذه ادام
هذا كله فى الكرخى ولو حلف لا ياكل فاكهة فهو على ثلاثة اوجه فى وجه يحنث اجماعا وهذا
اذا اكل المشمش او الفرسك او التفاح او السفرجل او الاجاص او التين او البطيخ او
نحو هذا لان هذه الاشيا توكل للتفكه دون الشبع وكذا قصب السكر مما يتفكه به
وفى وجه لا يحنث بالاجماع وهذا اذا اكل الجزر او القثا او الخيار او القند وهو شى
يشبه بالقثا ونحو ذلك وفى وجه اختلفوا فيه وهو الرمان والعنب والرطب فعند
ابى حنيفه رحمه الله لا يحنث به لان الفاكهة عنده كلما يقصد باكله التفكه دون الشبع

والرطب يوكل للشبع والرمان لا يقصد اكله وانما يمص وكذا العنب وعندهما كل ذلك فاكهة لانه
من اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل
ورمان عطف النخل والرمان على الفاكهة وقال الله تعالى في اية اخرى حبا وعنبا وقضبا وزيتونا
ثم قال وفاكهة وابا فعطف الفاكهة على العنب والرطب والعطف غير المعطوف عليه وقد قيل
ان الفاكهة عنده ما كان رطبه ويابسه كلاهما فاكهة وقد اجمعوا ان الزبيب والتمر وحب الرمان
ليس بفاكهة فرطبه لا يكون فاكهة ولان اليابس من حب الرمان من التوابل ويابس الرطب
والعنب من الاقوات فان نوى بقوله لا اكل فاكهة العنب والرطب والرمان فاكله حنث اجماعا
لانه شدد على نفسه وروى نقلا عن محمد رحمه الله ان الجوز ليس اليابس ليس بفاكهة لانه
يوكل مع الخبز غالبا واما رطبه فهو فاكهة لانه لا يوكل الا للتفكه ولو حلف لا ياكل الحلوى
فهي كل شي حلو ليس في جنسه حامض بيانه اذا حلف لا ياكلها فاكل الخبيص او العسل او
السكر حنث فان اكل عنبا حلوا او بطيخا حلوا او رمانا حلوا لم يحنث لان في جنس هذه
الاشيا ما هو حامض وكذا الزبيب ليس من الحلوى لان في جنسه حامض وان اكل تينا او
رطبا فعن محمد رحمه الله يحنث لان هذا ليس في جنسه حامض وان حلف لا ياكل حلاوة
فهو مثل الحلوى ولو حلف لا يشم ريحانا فشم الورد والياسمين لم يحنث لان الريحان اسم
لكل شجر اخضر ليس له ساق ولا رايحة طيبة والورد له ساق وكذا الياسمين له ساق
واما الحيبتران فريحان لانه لا ساق له وكذا الاس من الريحان كذا في الخجندي ولو حلف
لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح للرجال وان
كان من ذهب حنث لانه حلي حتى لا يباح للرجال ولو لبس عقد لولو ليس بمرصع لا يحنث
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يتحلى به في العرف الا مرصعا وعندهما يحنث لانه حلي حقيقة
حتى سمي به في القران والفتوى على قولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد كذا في الهداية
قوله وان حلف ليقضينه دينه الى قريب فهو ما دون الشهر كذا ان لم يكن له نية اما اذا كانت
فهو على ما نوى ما لم يكذبه الظاهر وكذا لاقضينك عاجلا ولو حلف ليقضينه دينه اذا صلى الظهر
فله وقت الظهر الى اخره ولو حلف ليعطينه في كل شهر درهما وقد حلف في اول الشهر فهذا الشهر داخل
في يمينه فيعطيه فيه درهمان وان لم يعطه فيه حنث وان حلف ليعطينه في اول الشهر الداخل
فله ان يعطيه قبل ان يمضي نصفه فان مضى نصفه قبل ان يعطيه حنث قوله وان قال الى بعيد
فهو اكثر من الشهر لان ما دونه يعد قريبا وعلى هذا اذا حلف لا يكلمه عاجلا ولا نية له فهو على
الاقل من شهر لان الشهر ما دونه قريبا وعلى هذا اذا حلف لا يكلمه عاجلا في حكم البعيد لانه يجعل
آجلا في السلم فصار بعيدا قوله ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك
فيها اهله ومتاعه حنث وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يحنث لنا انه يعد ساكنا ببقاء
اهله ومتاعه فيها والبيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كانت اليمين على المصر فان حلف لا يسكن
هذا المصر فانه لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما يروى عن ابي يوسف رحمه الله لانه

لا

لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الدار والقرية بمنزلة المصر في الصحيح ومن حلف
لا يسكن في بلد فخرج منه وترك اهله فيه لم يحنث لانه لا يقال لمن بالبصرة انه ساكن في الكوفة
ولو حلف لا يسكن هذه الدار فسكنها ساعة بعد اليمين حنث وان اخذ في النقلة من ساعته
فكان في عمل النقلة لم يحنث عندنا وقال زفر رحمه الله يحنث لانه قد وجد عقيب اليمين حلف
جزؤ من السكنى وعلى هذا الخلاف اذا الراكب لا يركب فنزل في الحال واذا حلف اللابس لا
يلبس فنزع في الحال ولنا ان اليمين تعقد على ما يمكن الاحتراز منه ولا يعقد على ما لا يحترز
منه لان الانسان انما يحلف كبيرا لا ليحنث ومعلوم ان ما بين الحلف والنزول والانتقال
لا يمكن الاحتراز منه فكانت اليمين على ما سواه ثم في مسئلتنا اذا نقل بعض المتاع وخلف
البعض يحنث عندهما وان كان المتروك قليلا لا خطر له وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان
الذي ترك يصلح للسكنى به حنث والا فلا ولو اراد النقلة فمنعه من ذلك اهله او السلطان
فخرج بنفسه لا يحنث وقد قال محمد رحمه الله اذا خرج من ساعته وخلف متاعه في المسكن
فمكث في طلب منزل اياما فلم يجد ما يستاجر به وكان يمكنه ان يخرج من المنزل ويضع متاعه
خارجا من الدار لا يحنث لان هذا من عمل النقلة اذ العادة ان الانسان ينتقل من منزل الى
منزل فاما ان يلقي متاعه في الطريق فليس بمعتاد ولانه ما دام في طلب المنزل
فهو متشاغل بالانتقال قال محمد رحمه الله وكذا لو كان الساكن موسرا وله متاع
كثير وهو يقدر على ان يستاجر من ينقل متاعه في يوم ولم يفعل وجعل ينقله بنفسه
الاول فالاول فمكث في ذلك سنة فانه اذا كان النقلان لا يفتر لا يحنث لان الحنث
يقع بالاستقرار في الدار ومن تشاغل بالنقلة فليس بمستقر فانه يحول بيده وقال
اردت ذلك وقد كان حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فيها دين ديانة لا قضا وان
لم يكن ساكنا فيها فانتقل اليها بنفسه وقال اردت ذلك وقد كان حلف لا يسكن لم
يكن ساكنا الا باثاثه وبنفسه فاذا قال اردت السكنى بنفسي فقد شدد على نفسه
وان كان الحالف هو ساكن وقال اردت الانتقال ببدني دين ديانة لا قضا لانه نوى
غير ظاهر كلامه فلا يصدق في القضا ولو قال لا اسكن هذه البلدة فخرج بنفسه وترك
ماله واهله لا يحنث بخلاف ما اذا حلف لا يسكن هذه الدار قوله وترك فيها اهله
ومتاعه حنث قال في الهداية لا بد من نقل كل المتاع عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو بقي
فيها وتد حنث لان السكنى قد ثبتت بالكل فيبقى ما بقي شي منه وقال ابو يوسف رحمه
الله يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد رحمه الله يعتبر نقل ما يقوم به
كدخدائيه اي اثاث بيته لان ما وراء ذلك ليس بالسكنى قال وهذا احسن وارفق بالناس
وينبغي ان ينتقل الى موضع اخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا
يبر ودليله في الزيادات ان من خرج بعياله الى مصر فما لم يتخذ وطنا لم يبق وطنه
الاول في حق الصلاة فكذا هذا قال في الكرخي اذا حلف لا يسكن هذه الدار فانه لا يبر

حتى ينتقل عنها بنفسه واهله واولاده الذين معه ومتاعه وما كان يأويها لخدمته والقيام
بامره ومنزله فان لم يفعل ذلك ولم يأخذ في النقلة من ساعته وهو يمكنه حنث **قوله** وترك
اهله فيها حنث هذا اذا لم يكن ساكنا في عيال غيره اما اذا كان ساكنا في عيال غيره كالابن
الكبير في دار الاب والزوجه في دار الزوج ونحوهما فحلف الابن لا اسكن هذه الدار فخرج بنفسه
وخلف متاعه هناك فانه لا يحنث واليه اشار الشيخ حيث قال وترك اهله فيها فان كرهت
المراة الانتقال عنه فخرج هو ولم يعد لم يحنث وكذا اذا وجد الباب مغلوقا ولم يقدر على
فتحه فخرج وترك متاعه لم يحنث وكذا اذا كانت اليمين في جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى يصبح
او كانت امتعته كثيره فخرج وهو ينقلها بنفسه ويمكنه استيجار الدواب والحمالين فلم يفعل
لم يحنث وكذا اذا اشتغل بدار اخرى لينتقل اليها فلم يجد وكذا اذا خرج لطلب دابة فينقل عليها
المتاع لم يحنث في جميع ذلك وكذا اذا منع من التحول ومنعوا متاعه قهرا فان اوثقوه او حبسوه
فانه لا يحنث وان اقام على ذلك اياما لان البقا على السكنى يجري مجرى الابتدا ومعلوم ان
من حلف لا يسكن هذه الدار فحمل اليها كرها لم يحنث فكذا البقا اذا كان باكراه لم يحنث لانه ليس
بساكن وانما هو مسكن واذا كان رجل ساكن مع رجل في دار فحلف احدهما لا يساكن صاحبه فان
اخذ في النقلة وهي يمكنه في الحال والا حنث فان وهب الحالف متاعه للمحلوف عليه او اودعه
او اعاره اياها ثم خرج في طلب منزل فلم يجد منزلا اياما ولم يات الدار التي فيها صاحبه قال
محمد رحمه الله ان كان قد وهب المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس في رواية العود
اليه فليس بمساكن له وكذا اذا اودعه اياه او اعاره وخرج لا يريد العود اليه فليس بساكن
لانه اذا وهب له المتاع وخرج فليس بساكن له لا بنفسه ولا بماله وكذا في الوديعة لان المال في
بيت المودع وكذا العاريه ولو كان له في الدار زوجه فاردها على الخروج فامتنعت وحرص على خروجها
واجتهد ولم يفعل فانه لا يحنث لو بقي في الدار مكرها لم يحنث لعدم اختيار السكنى واذا بقي فيها
ما سكن به بغير اختياره فهو كذلك ولو حلف لا يساكن فلانا فساكنه في دار او بيت او غرفه حنث
وكذا اذا ساكنه في دار هذا في حجرة وهذا في حجره وهذا في منزل هنا وهذا في منزل هنا حنث
ايضا الا ان تكون دارا كبيره فيها مقاصير ومنازل قال ابو يوسف رحمه الله مثل دار الوليد في الكوفه
فانه لا يحنث وعن محمد رحمه الله اذا حلف لا يساكن فلانا ولم يسم دارا فسكن هذا في حجره وهذا
في حجره حنث **قوله** ومن حلف ليصعدن السما او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث
عقيبها اي عند فراغه من اليمين وهذا قول اصحابنا الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا ينعقد يمينه لانه
مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقه لان الصعود الى السما ممكن غير مستحيل وقد صعدت
الانبيا الى السما وكذلك الملائكه وانما ينتقص قدره غيرهم واذا كانت اليمين متوهما وجوده
المحلوف عليه فيها انعقدت وكذلك ما كان يجوز ان يقدر على فعله لان اليمين ينعقد على
المتوهم وليس للبر وقت منتظر لان الله تعالى لم يجر العاده ان يفعل ذلك في غير زمن الانبيا
يحنث لعدم تحقق البر وهذا كله اذا اطلق اليمين اما اذا وقتها فانه لا يحنث الا اذا امضى الوقت

كما

٧ كما اذا قال لاصعدن السما اليوم فانه يحنث عند غروب الشمس عندهما وقال ابو يوسف رحمه
الله يحنث في الحال اما على قولهما فلان اليمين الموقته يتعلق انعقادها باخر الوقت فلا يحنث قبله
وعلى اصل ابي يوسف اذا لم يترقب في اليمين ثم حنث في الحال كمن حلف ليشربن الما الذي في هذا الكوز
اليوم ولا ما فيه وكذا تحويل الحجر ذهبا يتصور بتحويل الله تعالى واذا كان متصورا انعقدت يمينه
ثم حنث بعدها بحكم العجز الثابت عاده كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحياة
فيه ولو حلف ليشربن الما الذي في هذا الكوز ولا ما فيه لا يحنث عند ابي حنيفه ومحمد وزفر رحمهم
الله لانه ليس هناك ما معقود عليه لا موجود ولا متوهم فلم ينعقد يمينه وليس هذا
كمن حلف ليصعدن السما او ليمسنها او ليقلبن هذا الحجر ذهبا لان هذه الافعال متوهم
وجودها لانها قد تدخل تحت قدرة قادر لان الملائكه يصعدون السما في كل وقت وانما ينقص
قدرة غيرهم عنهم فاذا كانت اليمين متوهما وجودها انعقدت بخلاف مسئلتنا وعند ابي
يوسف رحمه الله يحنث في الحال لان عدم الما يوكد شرط الحنث هذا كله اذا لم يوقت وقتا
اما اذا وقت اليمين فقال لاشربن الما الذي في هذا الكوز اليوم ولا ما فيه فهو كذلك ايضا
عندهم لا يحنث وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث في الحال لان من اصله ان اليمين الموقتة اذا
لم يترقب لها بر تنعقد في الحال فكانه قال لاشربن الما الساعه ولا ما فيه فيحنث في الحال
وروي عنه رواية اخرى ان اليمين الموقته يتعلق انعقادها باخر الوقت فكانه قال بعد
غروب الشمس والله لاشربن الما الذي في هذا الكوز ولا ما فيه فلا ينعقد يمينه وهذا كله
اذا حلف ولم يكن في الكوز ما فانصب حنث اجماعا لان اليمين تناولت معقودا عليه ٥
موجودا فانعقدت يمينه ثم عدم شرط البر فحنث فان وقت فقال والله لاشربن الما الذي
في هذا الكوز وفيه ما فانصب قبل الغروب لم يحنث عندهما لان اليمين لم ينعقد لان ٥
الموقتة تنعقد باخر الوقت فكانه قال عند غروب الشمس لاشربن الما الذي في هذا
الكوز ولا ما فيه فان يمينه لا ينعقد عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث في ذلك
كله اذا مضى اليوم ذكره في الهدايه وعلى هذا اذا كانت اليمين بالله كما اذا قال والله لاشربن
الما الذي في هذا الكوز اليوم ولا ما فيه لم ينعقد يمينه لفقد المعقود عليه وعند ابي
يوسف رحمه الله يحنث لان عدم الما يوكد شرط الحنث فلهذا حنث والاصل في هذا ان
من شرط انعقاد اليمين المعقوده عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله لان اليمين انما
يعقد للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه ولو كانت اليمين مطلقه بان قال ان لم تشرب
فيه ما لا يحنث عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث في الحال وان كان فيه ما ٥
فاهريق حنث بالاجماع وابو يوسف رحمه الله فرق بين المطلق والموقت في الحنث فقال
في الموقت لا يحنث الا بمضي الوقت وقال في المطلق يحنث في الحال ووجه الفرق
ان التوقيت للتوسعه فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق
يجب البر حين فرغ وقال وقد عجز فيحنث في الحال وهما فرقا بينهما ايضا ووجه الفرق ان في

المطلق يجب البر حين فرغ واذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين حنث كما اذا مات الحالف
والمائيا اما في الموقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محليه البر لعدم التصور
فلا يجب البر ويبطل اليمين كما اذا عقده ابتدا في هذه الحاله ولو قال امراته طالق ليشربن ما دجلة
كله اليوم فعند ابي حنيفه رحمه الله لا تطلق حتى يمضي اليوم وعند ابي يوسف رحمه الله تطلق في
الحال قال لاني علمت انه لا يقدر على ذلك فان قال في يمينه غدا لم تطلق حتى يمضي غد في قول ابي
حنيفه رحمه الله لان الانعقاد يتعلق باخر الوقت عنده واما ابو يوسف رحمه الله فقال تطلق
في اول جزء من اجزا الغد لان شرط البر غير منتظر فكانه قال لها انت طالق في غد كذا في الكرخي ولو
حلف ليقتلن فلانا وهو ميت فهذا على وجهين ان كان لا يعلم بموته لا ينعقد يمينه عندهما ولا
يحنث لانه عقد يمينه على الحياة التي لم يرها منه وقد فاتت قبل يمينه وعدم المعقود عليه
يمنع انعقاد اليمين وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث في الحال وان كان يعلم بموته فان يمينه تنعقد
ويحنث عقيبها في قولهم جميعا ويلزمه الكفارة لانه عقد يمينه على حيوة اخرى يخلقها الله تعالى
فيه غير الاولى والبر في هذا اليمين متوهم لجواز ان يحييه الله تعالى فيقتله وقد احيا الله تعالى
قوما من الامم بعد موتهم وان كان ذلك متوهما انعقدت يمينه وحنث عقيبها لعجزه عن ذلك
لان الله تعالى اجرى العادة ان لا يحيي احدا في وقتنا فتعذر عليه البر فحنث وليس هذا عندهم
كمن حلف ليشربن الما الذي في هذا الكوز ولا ما فيه انه لا يحنث عندهما لانه ليس هناك ماء
معقود عليه ولا متوهم فلم تنعقد يمينه فان قيل فهلا انعقدت على ما يخلقه الله في الكوز
وذلك متوهم ايضا قلنا يكون الما غير المحلوف عليه فلا يتناوله اليمين ولو حلف ليقتلنه
وهو عالم بموته فانه يحنث اجماعا عقيب اليمين الا اذا وقت وقتا فانه لا يحنث حتى يمضي
الوقت عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله التوقيت باطل ويحنث في الحال قال ابو حنيفه
وابو يوسف رحمه الله اذا حلف ان يفعل ما يقدر عليه مثل والله لاصعدن السما ولاحيين
هذا الميت فهو اثم في يمينه لان اليمين انما تعقد للوفا والتزام فعل المحلوف عليه او تركه
لحق الله واما اذا حلف ليحنث فهو تارك لتعظيم الله تعالى فياثم في ذلك وعن زفر رحمه الله فيمن
قال والله لاتين مكه اليوم وهي مسيرة شهر او لاعبرن البحر في لمح البصر او لامسن السما اليوم
او لاحيين هذا الميت اليوم فانه اثم في ذلك ولا كفاره عليه فكانه لم يعقد الا على ما يجوز
ان يوجد فيه شرط البر ولم يعتبر التوهم وجعله كقوله لاشربن الما الذي في هذا الكوز ولا ما فيه
كذا في الكرخي قوله ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضه زيوفا
او نبهرجه او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز بها
صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقه صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق الزيوف
ما زيفه بيت المال اي رده وهي دراهم مغشوشه والنبهرجه ما ضرب من الدراهم في غير
دار الضرب وفي غير دار السلطان قوله وان وجدها ستوقه او رصاصا حنث لانهما
ليسا من جنس الدراهم حتى لو تجوز بها في الصرف والسلم لم تجز الستوقه صفر مموه بالفضه

وهي

وهي المستبهه قال في الهدايه وان باعه بدينه عبدا وقبضه بر في يمينه لان قضا الدين طريقه
المقاصه وقد تحققت بمجرد البيع وان وهب له الدين لم يبر لعدم المقاصه لان القضا فعله والهبة
اسقاطه من صاحب الدين قوله ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه
لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا ترى انه
اضاف القبض الى دين معروف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به ولا يمينه وقعت
على جميع دينه ان لا يقبضه متفرقا فاذا اخذ بعضه لم يكن اخذ لجميعه متفرقا فلا يحنث ه
وان اخذ بقيته وقد كان قد اخذ بعضه متفرقا حنث لانه عدم شرط البر فحنث ولو كان
قال ان قبضت منه درهما دون درهم فقبض بعضه ومضى حنث لان من للتبعيض فكانه
قال لاخذن بعضه درهما دون درهم وقد فعل ذلك فحنث ولو قال ان قبضته اليوم درهما
دون درهم فاخذ في اول النهار بعضه واخذ الباقي في اخر النهار حنث لان يمينه وقعت على ان
لا ياخذه متفرقا في اليوم وقد اخذه فحنث ولو جعل يزنه له اولا فاولا لم يحنث لان هذا لا
يعد متفرقا لانه هكذا تستوفى الديون ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه ما له
عليه فهرب او غالبه على نفسه او منعه انسان منه او حال بينه وبينه لم يحنث لان يمينه
وقعت على فعل نفسه ولم يوجد منه مفارقته بنفسه فان كان قال لا تفارقني حتى استوفي
منه حقه فوجد ذلك منه حنث لانه حلف على فعل غيره وقد وجد شرط الحنث فحنث كذا
في شرحه ولو حلف لياخذن من فلان حقه او ليقبضن منه حقه فاخذ منه بنفسه او امر
من ياخذ منه او اخذه من ضامن عنه او محال عليه بامر المطلوب بر في يمينه لانه اذا اخذ
من وكيله او كفيله بامره فقد اخذ منه فان قبض من رجل لم يامره المطلوب او لم يحل عليه
او من ضامن بغير امره حنث لان المقبض ليس من المحلوف عليه الا ترى ان الدافع لا يرجع
عليه بما اعطى فلم يوجد شرط البر فحنث وكذا لو كان الحالف هو الذي عليه المال فحلف
ليقضين فلانا حقه فاعطاه بنفسه او برسوله او احاله او امر من ضمنه فاخذه الطالب من
الضامن بر في يمينه وكانه دفعه بنفسه ولو كان ذلك بغير امره حنث الحالف لان الدفع
منه لم يوجد الا ترى ان الدافع لا يرجع عليه فان قال الحالف في هذين الوجهين اردت ان
يكون ذلك بنفسي كان كما قال فان لم يفعل بنفسه حنث لانه شدد على نفسه وان
كان المطلوب حلف ان لا يعطيه فاعطاه على احد هذه الوجوه حنث فان قال انما اردت
ان لا اعطيه بنفسي لم يدين في القضا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لان القضا بفعله ه
وبفعل غيره سوا فتناوله اليمين فاذا نوى غير الظاهر لم يصدق قضا ولو اخذ به ثوبا او
عوضا فقبض العوض فهو بمنزلة قبض المال لانه يصير مستوفيا باخذ العوض كما يصير
مستوفيا باخذ الحق ولو كان الطالب حلف لياخذن ماله منه او ليقبضنه او ليستوفينه
ولم يوقت فابراه منه او وهبه له حنث لان البراءة ليست بقبض ولا استيفا ولو
كان وقت وقتا فقال اليوم او الى كذا فابراه قبل ذلك او وهبه له لم يحنث عندهما اذا

جا الوقت وعند ابى يوسف رحمه الله يحنث لان اليمين الموقتة يتعلق انعقادها باخر الوقت
فكانه قال فى اخر الوقت لاقضينه ولا دين عليه فلا ينعقد اليمين عندهما وينعقد عند ابى يوسف
رحمه الله ويحنث على اصله فان قبض الدين وكان زيوفا او نبهرجه فقد قبض وبر من حلف على
القبض او على الدفع لانهما من جنس الجياد وان كانت ستوقه او رصاصا فليس بقبض لانها
ليست من جنس الدراهم وكذا لو رد الثوب الذى اخذه عن الدين بعيب او استحق كان قد بر فى
يمينه وهذا قبض لان المعيب قد صح قبضه عن الحق وانما ينفسخ قبضه بعد الاستيفا والمستحق
يصح قبضه وانما يبطل فيه القبض لعدم الاجازه ولو اشترى بدينه شيا شرا فاسدا وقبضه
فان كان فى قيمته وفا بالحق فهو قاض لدينه ولا يحنث وان لم يكن فيه وفا حنث لان المضمون فى
البيع الفاسد القيمه دون المسمى ولو غصب الحالف ما لا مثل دينه بر لان الاقتضا يقع به
وكذا لو استهلك له دنانير او عروضا لان القيمة تجب فى ذمته فيكون قصاصا كذا فى الكرخى
قال محمد رحمه الله اذا قال ان لم من فلان مالى عليه او ان لم اقبض مالى عليك دراهم او ان لم
اقبضه بالميزان او ان لم اقبض الدراهم التى لى عليك فاخذ بذلك عرضا او شيا مما يوزن
من الزعفران او غيره فهو حانث لانه لما ذكر الوزن والدراهم وقعت يمينه على جنس حقه
فاذا اخذ عوضا عنه حنث قوله وان قبض دينه فى وزنتين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن
لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعه واحدة فيصير هذا القدر مستثنى
منه ولان الديون هكذا تقبض ومن حلف فقال عبده حر ان كان يملك الا مايه درهم فكان
يملك دونها لم يحنث وكذا اذا كان يملك مايه درهم لا غير لم يحنث ايضا ولم يعتق عبده وان
كان يملك زيادة على المائة من الدراهم حنث فان لم يكن له مائة درهم وكان له دنانير حنث وكذا
لو كان له عبد للتجارة او عرض التجارة او سوايم من جنس ما يجب فيه الزكاة يحنث فى يمينه سوا
كان نصابا كاملا او لم يكن ولو ملك عبد الخدمة او ما ليس جنسا للزكاة كالدور والعقار والعرض
لغير التجارة لا يحنث كذا فى الخجندى ولو قال والله لا اشترى بهذه الدراهم الا ثلاثه ارطال لحم فاشترى
ببعضها لحما اقل من ثلاثه ارطال وببقيته غير اللحم حنث لانه حلف على كل شرا واستثنى منه شرا
بصفه وهو ان يشترى به ثلاثه ارطال فما سوى الاستثنا داخل فى اليمين فيحنث ولو قال والله لا اشترى
بهذه الدراهم الا لحما او والله لا اشترى به غير اللحم فاشترى بنصفه خبزا وبنصفه لحما فانه لا يحنث فى
القياس حتى يشترى بالدرهم كله غير اللحم لان شرط الحنث ان يشترى بجميعه غير اللحم فاذا اشترى
ببعضه غير اللحم فلم يدخل فى اليمين فلا يحنث وفى الاستحسان يحنث لان العادة انهم يريدون بهذا
ان يشترى بجميع الدراهم اللحم فحملت اليمين على عادة الناس ولو قال لرجلين والله لا تبيتان الا فى
هذا البيت فبات احدهما فيه وبات الاخر فى غيره لم يحنث لان شرط الحنث انما يبيتا فى غيره
وقد وجد بعض الشرط وان قال والله لا تبيتان الا فى بيت واحد فبات احدهما فى بيت والاخر
فى بيت اخر حنث لانهما لم يبيتا جميعا فى بيت واحد قوله اذا قال ان اكلت فى يومى هذا الا
خبزا فعبدى حر فاكل خبزا ولحما او خبزا وجبنا او خبزا وبيضا لم يحنث عند ابى حنيفه ويوسف
ويكون

ويكون هذه الاشيا تبعا للخبز وعند محمد رحمه الله يحنث وقد خالف كل واحد منهما اصله فابو يوسف
رحمه الله ترك اصله لانه لم يجعل هذه الاشيا اداما فكان ينبغى ان يحنث الا انه قد قال تؤكل هذه
الاشيا تبعا للخبز وقد تؤكل مقصودا فلا احنثه بالشك ومحمد رحمه الله ايضا ترك اصله لان
هذه الاشيا ادام وعنده فكان ينبغى ان لا يحنث الا انه قال تؤكل مقصودا فلا يصير تبعا للخبز
بالشك واما اذا حلف لا ياكل اداما فانه يحنث عند محمد رحمه الله خلافا لابى يوسف قوله ومن
حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث باخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجوا الا
ترى ان العجز عن اتيان البصرة لا يتحقق الا فى اخر جزء من اجزاء حياته قال فى الينابيع حتى انه لو حلف
بطلاق امراته فلا ميراث لها اذا لم يدخل بها ولا عدة عليها فان كان قد دخل بها فلها الميراث
وعليها العدة ابعد الاجلين بمنزلة الفار ولو ماتت هى لم تطلق وفى الكرخى اذا قال انت طالق
ان لم ات البصرة فمات قبل ان يأتيها طلقت فى اخر جزء من اجزاء حياته لان شرط البر تعذر حينئذ
فوقع وورث لانه فى حكم المطلق فى المرض اذا كانت مدخولا بها فان ماتت هى والمسئلة بحالها
لم تطلق لان شرط البر لم يتعذر بموتها ولو كان قال لها انت طالق ان لم تأتى البصرة ومات
الزوج قبل ان تأتيها لم تطلق لان شرط البر منتظر فان ماتت هى قبل الزوج طلقت فى اخر
جزء من حياتها ولم يرث الزوج منها لانه اسقط حقه بالطلاق مسئله اذا قال لامراته ان
لبست من غزلك فهو هدى فاشترى قطنا فغزلته ونسجته فلبسته فهو هدى عند ابى حنيفة
رحمه الله لان غزل المراه عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه وقالا
لا يحنث اذا غزلت من قطن ملكه يوم حلف لان النذر لا يصح الا فى الملك او مضافا الى سبب الملك
ولم يوجد لان اللبس وغزل المراه ليسا من اسباب ملكه الا ان ابا حنيفه رحمه الله يقول
الاصل فى اطلاق الكلام ارادة المعتاد والمعتاد غزل المراه من قطن الزوج وذلك سبب
الملك ومعنى الهدى التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها رجل قال لاخر ان ضربتك
فعبدى حر وقال والله لا اضربك فضربه فهو على حال الحياة لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل
بالبدن والايلام منه لا يتحقق فى الميت ومن يعذب فى القبر توضع فيه الحياة وكذلك الكسوة
يراد بها التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة فى الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوى
الستر وكذلك الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد
من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ومن حلف لا يضرب امراته فمد شعرها
او خنقها او عضها حنث لان اسم الفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث فى حال الملاعبه
لانه يسمى ممازحة لا ضربا رجل حلف لا يؤم احدا فافتتح الصلاه لنفسه فجا قوم وهو
فى الصلاه فاقتدوا به حنث قضا لا ديانه لانه فى الظاهر امهم فيحنث قضا لكنه لم يقصد امامتهم
فلا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى حتى لو شهد قبل ان يدخل فى الصلاه انه يصلى لنفسه لم يحنث
لا قضا ولا ديانه ولو امهم فى صلاه الجنازه او فى سجدة التلاوة لم يحنث لا قضا ولا ديانه
لان المعهود الامامه تنصرف الى الصلاة المعهوده سوا كانت مكتوبة او نافلة رجل

قال ان فعلت كذا فانا برى من الله ورسوله والله ورسوله بريان منى فحنث فعليه اربع كفارات
لانها اربع ايمان رجلان قال كل واحد منهما لصاحبه ان لم يكن راسى افضل من راسك فامراتى
طالق فمعرفة ذلك انهما اذا ناما دعيا فايهما اسرع جوابا فراس الاخر اثقل منه ولو قال ان
تسريت جارية فهى حرة فتسرى جارية كانت فى ملكه عتقت لان اليمين انعقدت فى حقها لمصادفتها
الملك وهذا لان الجارية نكرة فى هذا الشرط فتتناول كل جارية على الانفراد وان اشترى
جارية فتسراها لم تعتق وعند زفر رحمه الله هو يقول لا يصح الا فى الملك فكان ذكره ذكر الملك
وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدى حر فيصير التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير
مذكورا ضرورة صحة الشرا وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر فى حق صحة الجزا وهى الحرية وفى
مسئلة الطلاق انما يظهر فى حق الشرط دون الجزا حتى لو قال ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها
وطلقها لا تطلق ثلاثا فهو وزان مسئلتنا ومن قال كل مملوك لى حر يعتق امهات اولاده ومدبروه
وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه الا ان
ينويهم لان الملك غير ثابت ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطى المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبره
ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار فى الاولتين لان او
لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولتين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف
للمشاركة فى الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احداكما طالق وهذه كما اذا قال لعبيده هذا حر وهذا
عتق الاخير وله الخيار فى الاولين ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود
الشرط وهو البيع والملك فيه قايم فينزل الجزا وكذا اذا قال المشترى ان اشتريته فهو حر فاشتراه
على انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشرا والملك فيه قايم وهذا على اصلهما ظاهر
وكذا على اصله يعتق لان هذا العتق يتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق يثبت الملك سابقا عليه
كذا هذا ولو قالت المراة لزوجها تزوجت على فقال كل امراة لى طالق ثلاثا طلقت هذه التى حلفته فى القضا
وعن ابى يوسف رحمه الله لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاوها وهو بطلاق
غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتديا وقد يكون
غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضا لانه تخصيص
العام ولو حلف لا ياكل من كسب فلان فكسبه ما صار اليه بفعله او بقبوله من البيع والشرا
والاجاره والهبة والصدقة والوصيه فاما الميراث فلا يكون كسبا لانه يدخل فى ملكه بغير فعله
فلا يضاف اليه بانه كسبه فلا يحنث به ولو مات المحلوف عليه وقد كسب شيا فورثه رجل فاكل
الحالف منه حنث لان الوارث يملك على حكم ملك الميت فما فى يده كسب الميت فحنث باكله
فان انتقل عنه الى غيره بغير الميراث لم يحنث الحالف لانه الان قد صار كسب الثانى لان المشترى
والموصى له لا يملك الشى على حكم ملك الاول وقال ابو يوسف رحمه الله فى الميراث هو الكسب الاول
حتى يحدث منه كسب اخر لانه اذا حدث كسب اخر بطلت الاضافة الاولى ولو حلف لا ياكل مما
يشترى فلان فاشترى فلان لنفسه او لغيره فاكل منه الحالف حنث فان باعه فلان من غيره بامر

المشترى

المشترى له ثم اكل منه الحالف لم يحنث لان الشرا اذا طرى على الشرى بطلت الاضافة الاولى
بحدوث اضافة اخرى لم ينبنا ولها اليمين ولو حلف لا ياكل مما زرع فلان فباع فلان زرعه
فاكل الحالف عند المشترى منه حنث لان الاضافة لا تبطل بالبيع فان بذره المشترى وزرعه
فاكل الحالف من هذا الزرع لم يحنث وعلى هذا اذا حلف لا ياكل من خبز يخبزه فلان فباعه ثم
اكل منه الحالف حنث ولو حلف لا ياكل هذه الدراهم فاشترى بها طعاما فاكله حنث وان
بدلها بغيرها فاشترى بما ابدل طعاما لم يحنث وعن محمد رحمه الله اذا اشترى به دنانير وفلوسا
ثم اشترى بالدنانير او بالفلوس فاكهة فاكلها حنث وان اشترى بالدراهم عروضا ثم باع
العروض بطعام فاكله لا يحنث ولو حلف لا ياكل من طعامه فاكل من طعام مشترك بينهما
حنث لان كل جزء من الطعام يسمى طعاما فقد اكل من طعام المحلوف عليه ولو حلف لا يركب
دابة فهو على الخيل والبغال والحمير فان ركب فيلا او بعيرا او بقرة حملا يحنث ولو حلف لا
يركب فرسا فركب برذونا او لا يركب برذونا فركب فرسا لم يحنث لان الفرس عبارة
عن العربى والبرذون عبارة عن الشمرى فصار كمن حلف لا يكلم رجلا عربيا فكلم عجميا لم
يحنث وان حلف لا يركب الخيل فركب فرسا او برذونا حنث لان الاسم يعمهما وان حلف
لا يدهن فادهن بزيت حنث وان ادهن بسمن لا يحنث لان السمن لا يدهن به فى العادة
ولو حلف لا يشترى حديدا فاشترى ابرا او مسمالا لم يحنث وان اشترى مسامير
او اقفالا حنث او سكينا ولو حلف لا يشترى شيا فاشترى غيره فدخل المحلوف
عليه فى البيع على وجه التبع لم يحنث وان لم يكن تبعا حنث مثل ان يحلف لا يشترى صوفا
فاشترى شاة على ظهرها صوف او لا يشترى اجرا او خشبا فاشترى دارا لم يحنث
لان الصوف والبنا يدخل فى البيع بغير تسمية فلم يكن مقصودا بالعقد وان حلف لا
يشترى ثمرة نخل فاشترى ارضا فيها نخل وفى النخل ثمرة وشرط المشترى الثمر او حلف لا
يشترى بقلا فاشترى ارضا فيها بقل واشترى المشترى البقل فانه يحنث لان الثمرة
والبقل يدخلان بالتسمية لا على وجه التبع لانه لو لم يسمهما لم يدخلا فى البيع والله اعلم
بالصواب

كتاب الدعاوى

الدعاوى جمع دعوى والدعوى فى اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفى الشرع
عبارة عن ما لا حجة له على دعواه حتى ان من كان له حجة يسمى محقا لا مدعيا ويصح ان يقال
ان مسيلمة مدعى النبوة لانه لا دلالة معه ولا يقال ان النبى صلى الله عليه وسلم مدع
للنبوة لان القران قد دل على صدقه وكذا الحاكم اذا قامت عنده البينة لا يقول للطالب
انه مدع وانما يقول له ذلك قبل اقامتها ويقال كل من شهد على ما فى يد غيره لنفسه
فهو مدع وكل من شهد ان ما فى يد نفسه لغيره فهو مقر قال الشيخ رحمه الله المدعى
من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعا عليه من يجبر عليها اذا تركها وقيل ان المدعى
باطنا ليزيل به ظاهرا والمدعى عليه هو من ادعى ظاهرا او قرار الشى على ما هو عليه ويسمى

المنكر وهذا كمن ادعى عينا في يد رجل وانكر صاحب اليد فالخارج مدعي باطنا لم يزل
به ظاهرا لان اليد يدل على الملك في الظاهر لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق وصاحب
اليد منكر لانه يدعي قرار يده وملكه على ظاهره وكذا اذا ادعى دينا فانه مدع لانه يدعي
شغل الذمه وهي في الظاهر فارغه والاخر منكر لانه يدعي قرار يده وملكه على ظاهره
وكذا ادعى شيئا لانه يدعي ظاهر الشي وهو فراغ الذمه وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة
كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجه كصاحب اليد وقيل كل من
اجاب بلا فهو المدعى عليه وكل من اجاب بنعم فهو المدعي وقال محمد رحمه الله المدعى عليه
هو المنكر فان قيل فالمودع اذا طولب بالوديعة فقال رددتها فليس بمنكر وهو مدعا
عليه قيل هذا قد اعترف بالدعوى وهو الايداع ثم ادعى بالرد فهو مدع وانما جعلت
حجته في الرد الشرع يمينه قال في الهداية المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول
قوله مع يمينه وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان ثم الدعوى على ضربين صحيحه
وفاسده فالصحيحه ما يلزم المطلوب حكمها ان صحت ويجوز للحاكم ان يحكم لها اذا ثبتت
والفاسدة ما لا يتعلق بالمطلوب حكمها اذ لا يصح الحكم بها لجهالتها فاذا صحت الدعوى
اوجبت حقا على المطلوب وهو حضور مجلس الحاكم للجواب واليمين عند الانكار والدعوى
الفاسدة لا يتعلق بها حكم ولا يسمعها الحاكم والدعوى الفاسدة تفسد من وجهين احدهما
انه لا يلزم المطلوب ابطالها فلا معنى لمسالته عنها والوجه الثاني انه يدعي مجهولا
فلا يسمع الحاكم الدعوى لان البينة لا تصح ان تقوم عليه ولو نكل الخصم عن اليمين لم يجز
القضا عليه بشي فلذلك لم يلزم حكمها **قوله** ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا
معلوما في جنسه وقدره فجنسه ان يقول ذهبا او فضه وقدره ان يقول عشره
دراهم او خمسة دنانير لانه اذا لم يبين جنس المدعا وقدره كان مجهولا والمجهول لا تصح
اقامة البينة عليه ولو نكل الخصم فيه عن اليمين لا يقضى عليه بشي ولا معنى لسماع ذلك
واما اذا ذكر جنسا معلوما وقدرا معلوما وقدرا معلوما سمعت الدعوى وطلب
منه الاجابه وهذا اذا ادعى ذلك في ماله مثل المكيل والموزون فاما ما يجب على متلفه
قيمته فلا بد مع ذلك من ذكر القيمه وهذا اذا كان المدعى مستهلكا اما اذا كان قايما
في يد المدعى عليه كلف احضاره وهو قوله فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها
ليشير اليها بالدعوى وكذلك الشهاده والاستحلاف حتى يقول الشاهد ان هذه
العين حقه وكذا في الاستحلاف لان الاعلام باقصا ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في
المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف واما المنقولات التي يتعذر احضارها
كالارحيه والاحجار الثقيله فقد كان مشايخنا يقولون ان شا القاضي حضر عندها وان
شا بعث لها امينا من امنايه **قوله** فان لم تكن حاضره ذكر قيمتها لان العين لا تعرف فان
بالوصف والقيمه تعرف بها وقد تعذر مشاهدة العين قال الفقيه ابو الليث رحمه الله

وشرط

ويشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثه **قوله** فاذا ادعى عقارا حدده وذكر انه في
يد المدعا عليه وانه يطالبه به لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد فان
العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعه ويذكر اسما اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من
ذكر الجد عند ابي حنيفه رحمه الله هو الصحيح وقيل يكتفي بذكر الاب في هذا الموضع وان كان
الرجل مشهورا يكتفي بذكره فان ذكر ثلاث حدود يكتفي به عندنا خلافا لزفر رحمه الله لوجود
الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف فيه المدعا ولا كذلك بتركه وكما يشترط
التحديد في الدعوى يشترط في الشهاده **قوله** وذكر انه في يد المدعا عليه لا بد من ذلك
لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعا وتصديق المدعا
عليه انه في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينه او علم القاضي وهو الصحيح نفيا للتهمه لمواضعه
اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهده **قوله** وانه
يطالبه لان المطالبه حقه لا بد منها ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن
في يده وبالمطالبه يزول هذا الاحتمال وعلى هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده
بغير حق وشرط بعضهم ان يقول واوجب عليه تسليمه وهذا الثاني ليس بشرط في الصحيح
قوله وان كان حقا في الذمه ذكر انه يطالبه به لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق
الا المطالبه لكن لا بد من تعريفه بالوصف ليعرف به **قوله** فاذا صحت الدعوى سال
المدعا عليه عنها فان اعترف بها قضي بها عليه فان قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فهو منكر
عندهما فيستحلف لان اليمين انما يتوجه على المنكر صريحا وهذا ليس بمنكر صريحا **قوله**
وان انكر سال المدعي البينه لان من اصل ابي حنيفه رحمه الله ان لا يحلف المنكر اذا قال
المدعي لي بينة حاضره **قوله** فان احضرها قضي بها وان عجز عن ذلك وطلب يمين
خصمه استحلفه ولا يستحلفه الا بمطالبة المدعي لان الاستحلاف حقه لانه يجوز ان
يختار تاخير اليمين الى ان يقدر على البينة فان استحلفه لو بان من ان يرفعه الى قاض اخر
لا يرى سماع البينه بعد اليمين فكذلك وقفت اليمين على مطالبته ثم الاستحلاف ان
كان عند غير القاضي كان المدعي على دعواه وكذا لو اصطلحا على ان يحلف المدعي فاذا حلف
كان المدعى عليه فالصلح باطل ولا شي على المدعا عليه وكذا اذا قال المدعي اذا حلف المدعا
عليه فهو بري او قال فدعواي باطلة لا يبطل ثم اذا قطع القاضي الخصومه بيمين المدعا
عليه فالمدعي على دعواه بعد ذلك حتى لو اقام البينه بعد ذلك على وفق دعواه قبلت فان
قيل هل يظهر كذبه ام لا عند محمد رحمه الله لا يظهر وعند ابي يوسف رحمه الله يظهر
والفتوى اذا ادعى المال من غير سبب فحلف ثم اقام البينة لا يظهر كذبه بالبينة لجواز
انه وجد القرض ثم الابرا وفي الجامع رجل قال لامراته انت طالق ان كان لفلان علي شي
فشهد شاهدان ان فلانا اقرضه الفا قبل اليمين فقضى القاضي بالثمن بالمال لا
يحنث لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابرا ولو شهدا ان لفلان عليه الفا وقضى القاضي

بذلك حنث كذا في النهاية **قوله** واذا قال لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي
حنيفه رحمه الله معناه في المصر وعند ابي يوسف رحمه الله يستحلف وعن محمد رحمه الله
روايتان ذكر الخصاف انه مع ابي يوسف رحمه الله وذكر الطحاوي مع ابي حنيفه رحمه الله
واما اذا كان البينه في مجلس الحكم لم يستحلف اجماعا وان كانت البينه خارج المصر فانه
يستحلف اجماعا وان قال لي بينة غايبة يستحلفه فان حلف حنث بالبينه حلف اجماعا
فان احضر بينة فهذا لما بعد ما حلف قبلت بينته وان كان قال لا بينة لي في دعواي
فحلفه الحاكم ثم جا بالبينه ذكر الخجندي انها تقبل عند ابي حنيفه وقال الحسن بن زياد
عن ابي حنيفه رحمه الله لا يقبل وقال محمد رحمه الله لا يقبل وكذا في الينابيع ايضا وفي شرحه
يقبل وان كان زفر قال قبل اليمين لا بينة لي ولو قال لا بينة لي وكل بينة لي فهي زور وبهتان
ثم اقام بينة قبلت عندهما وقال محمد رحمه الله لا تقبل لانه مكذب لبينته باقراره المتقدم
ولم تقبل شهادتهم له وهما يقولان يجوز ان يكون له بينة قد نسيها او يكون له وهو لا يعرفها
بان يكون المدعا عليه قد اقر بالحق عند رجلين عدلين بغير علم المدعي ثم علم المدعي بذلك بعد
ما سبق منه القول فكان له اقامة ذلك **قوله** ولا ترد اليمين على المدعي هذا قولنا وقال
الشافعي رحمه الله ترد وانما ذكره الشيخ بلفظ الرد لان حق المدعي الاستحلاف والقاضي
لا يقبل الحكم فيه فيرد حق الاستحلاف للمدعا عليه وانما لم يجز ان يرد اليمين لانها موضوعة
لقطع الخصومة لا لاثبات الحقوق ولهذا ابتدا بها المدعي فلا يجوز نقل كل واحد منهما عن جنبة
من وضعت في حقه لانها تخالف موضعها **قوله** ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك
المطلق والمطلق ان يدعي ان هذا ملكه ولا يزيد عليه فان قال اشتريته او ورثته لا
تكون دعوى ملك مطلق قال في الهدايه وبينة الخارج اولى وقال الشافعي رحمه الله
يقضي ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور وصار كالنتاج والنكاح ودعوى
الملك مع الاعتاق او الاستيلاد او التدبير **ولنا** ان بينة الخارج اكثر اثباتا واظهارا
لان قدر ما اثبتته اليد لا تثبته بينة ذي اليد لان اليد دليل مطلق الملك بخلاف
النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق واخويه وعلى الولا الثابت بها ولان بينة
ذي اليد لا تفيد الا ما يفيدنا يده فلا معنى لسماعها ولانه لو حكم على بينته بذلك
قبل اقامة المدعي البينة لم تقبل لان ذلك بيده وكذا اذا اقامها بعد اقامة المدعي
ولان صاحب اليد اقام البينة على ما شهد له الظاهر يعني ظاهر يده فلم تقبل ولان
يده قد دلت على الملك والشهود انما يرجعون في الشهادة الى هذا الظاهر وقد عرف
القاضي هذا فلم تعارضه بينة الخارج ولا تلزم البينة بالتاريخ لان الظاهر لا يدل على
تقدم الملك فقد اقام البينة على النتاج وعلى الشرا من الخارج ولا يلزم اذا اقام المدعي
البينة ان هذا عبده واقام هو البينة على الحرية لان الشهود لا يرجعون في الشهادة
بالحرية الى ظاهر اليد وان وقتت البينتان وقتا والبينتان زمنا وبيان ان احدهما

اقدم

اقدم من الاخرى او وقتت احدهما ولم توقت حكم لصاحب الوقت الاول ايهما كان عند ابي حنيفه
وابي يوسف رحمهما الله لان صاحب اليد اقام البينه انه اول المالكين وان الشي في الملك لا يستحق
الا من جهته فلم تقبل منه بينة الخارج على استحقاق في الملك من غير جهته كما لو اقام صاحب اليد البينه
على النتاج وعن محمد رحمه الله انه كان يقول هذا ثم رجع عنه وقال لا تقبل من الذي هي في يده
بينة على وقت ولا غيره لان التاريخ ليس بجهة للملك فصار كاقامة البينه على ملك المطلق وعلى
هذا الخلاف لو كانت الدار في ايديهما كان صاحب الوقت الاول اولى عندهما وقال محمد رحمه الله
لا يعتبر الوقت وكانهما اقاما البينة على الملك فيكون بينهما وان كانت الدار في يد ثالث
واقام الخارجان كل واحد منهما بينه على ملك مورخ صاحب التاريخ المتقدم اولى
اجماعا واما اذا استوى الوقتان فبينة الخارج اولى بالاجماع ايضا لان التاريخ لا يدل على
سبق احد الملكين فصار كما لو اقاما البينة في غير تاريخ فعلى هذا اذا كان الشي في يد ثالث
واقام خارجان البينة ووقتا وقتا واحدا فالشي بينهما واما اذا وقت احدهما ولم
توقت الاخر فالبينة بينة الخارج عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله بينة الذي
وقت ايهما كان وجه **قولهما** ان تاريخ صاحب اليد على تقدم الملك فكانت بينة الخارج
اولى ولابي يوسف رحمه الله ان بينة صاحب اليد قد دلت على تقدم الملك فكانت اولى
من الملك المطلق كالمدعيين الشرا من واحد من احدهما تاريخ **والجواب** ان الشرا معنى حادث
فاذا لم يورخ حكم بوقوعه في الحال فكان المتقدم اولى منه والملك ليس بمعنى حادث فيجوز
ان يكون ملك الاصل فلا يحكم بوقوعه في الحال وعلى هذا اذا كان الشي في ايديهما فاقام احدهما
بينة على ملك منه سنه واقام الاخر على الملك المطلق سقط التاريخ عند ابي حنيفه
رحمه الله وكان الملك بينهما وقال ابو يوسف رحمه الله الذي وقت اولى وان كانت الدار
في يد ثالث فادعاها خارجان واقاما بينه فوقت احدهما فهما سوا عند ابي حنيفه رحمه
الله لان التاريخ لما لم يدل على تقدم الملك يسقط فكانهما اقاما البينه على ملك مطلق
وقال ابو يوسف رحمه الله الذي وقت اولى لان صاحب التاريخ اثبت ملكا متقدما فكان
اولى كالمشتريين وقال محمد رحمه الله الذي اطلق اولى لان البينه بالملك المطلق تدل على
ملك الاصل بدلالة ان من اقام البينه على ملك مطلق في جارية استحق اولادها وملك
الاصل اولى من التاريخ وقد الزمه ابو الحسن على هذا ان يستوي بينة الملك المطلق والبينه
بالنتاج والزمه ايضا اذا اقام الخارج البينه ان العبد له واقام العبد البينه ان صاحب
اليد اعتقه ان يكون الخارج اولى لانه اثبت ملك الاصل وقد قالوا ان بينة العتق اولى
كذا في الكرخي ولو ادعى صاحب اليد النتاج واقام البينه وادعى الخارج النتاج ايضا واقام
البينه فصاحب اليد اولى بالاتفاق وان ادعى كل واحد منهما النتاج وعجز عن البينة
فصاحب اليد اولى والنتاج هو الولاد في الملك **قوله** واذا نكل المدعى عليه عن اليمين
قضي عليه بالنكول ولزمه ما ادعي عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يقضي عليه به بل يرد اليمين

على المدعي فاذا احلف يقضي به كذا في الهدايه ثم النكول قد يكون حقيقه كقوله لا احلف وقد
يكون حكما بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا افة به من خرس او طرش هو الصحيح الطرش
اهون من الصمم ثم الاصل ان يكون النكول عند ابي حنيفه رحمه الله قايم مقام البدل
وعندهما قايم مقام الاقرار وله ان المدعى عليه لما كان بريا في الظاهر عن الدعوى جعل
له الخيار بين اسقاطها باليمين عن نفسه او بالتزام الحق وبدله فلما خير بين شيئين فايهما
احدهما كان بدلا لما اخذه الا ترى ان الواهب لما كان مخيرا بين ان يهب ماله او لا يهب
فاذا وهب كان بادلا لما وهب لذلك هذا ولا يلزم الاقرار لانه ان كان حقا فانه يجب
عليه ان يقر به ولا يحل له تركه وان لم يكن حقا لم يجز له ان يقر به لانه يكون كاذبا في ذلك ولا
يجوز ان يتعمد الكذب **قوله** وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاثا فان
حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه انما قدره بالثلاث لان ما وضع للارتياب فقدر
بالثلاث ولهذا اذا عرض عليه اول مرة فقال له انا احلف فلما جا يستحلفه قال لا احلف
كان له ان يعرض الثانية عليه فاذا فعل في الثانيه مثل ذلك عرض عليه في الثالثه فان
حلف والا حكم عليه كذا في شرحه وقد قالوا ان المدعى عليه اذا حلف فاقام المدعي البينة ٥
بما ادعاه قضي بها وان ذكر المدعي قبل اليمين ان لا بينة له لما روي عن عمر وشريح وطاوس
انهم قالوا اليمين الفاجرة احق ان يرد من البينة العادلة **قوله** فاذا كرر عليه العرض ثلاث
مرات قضي عليه بالنكول هذا احتياط فلو قضي بالنكول بعد العرض مرة واحدة جاز وصورة
العرض ان يقول له القاضي احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال فان ابى ان يحلف في المرة
الاولى يقول له ذلك في المرة الثانيه فان ابى يقول له بقيت الثالثه ان لم تحلف قضيت
عليك بالنكول كذا في الهدايه **قوله** وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي
حنيفه رحمه الله لان النكول بمنزلة البدل والنكاح لا يصح بدله وفايدة اليمين النكول فلهذا ولا
فلهذا لم يستحق فيه نفقة لها في هذه المسئلة عند الشهود قال في الوجيز واذا قالت
المراة للقاضي لا تمكني ان اتزوج لان هذا زوجي وانكر النكاح فليطلقني لاتزوج والزوج لا
يمكنه ان يطلقها لانه بالطلاق يصير مقرا بالنكاح فماذا يصنع قال فخر الاسلام يقول القاضي
للزوج قل ان كنت امراتي فانت طالق ثلاثا فان على هذا التقدير لا يصير الزوج مقرا بالنكاح ولا
يلزمه شي **قوله** ولا يستحلف في النكاح والرجعه والفي في الايلا والرق والاستيلاد والولا
والنسب والحدود وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله لما بينا ان فايدة اليمين النكول وهو قايم
مقام البدل عنده وهذه الاشيا لا يصح بدلها فلهذا لم يستحلف فيها وقوله والولا سوا
كان ولا عتاقه او ولا موالاة وصورة هذه المسايل اذا قال لها الزوج بلغك النكاح ٥
فسكت فقالت رددت فالقول قولها ولا يمين عليها لانها منكرة تنكر لزوم العقد وملكيه
البضع وكذا اذا ادعت هي عليه النكاح فانكره لم يستحلف وصورة الرجعه اذا ادعت
بعد انقضا عدتها عليه انه راجعها في العدة او ادعى هو ذلك عليها وصورة الفي في الايلا اذا

ادعى

ادعى المولى عليها بعد انقضا المدة انه قاربها في المدة او ادعت انه فاء في ذلك عليه وصورة الرق
اذا ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول انه مولاه وانكر الاخر وصورة الاستيلاد ان تقول
الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى وادعت انها قد ولدت منه ولدا قد مات
وانكر المولى واما المولى اذا ادعى الاستيلاد ثبت باقراره ولا يلتفت الى انكارها واعلم انه
يتصور الدعوى من الجانبين الا في الاستيلاد خاصه لان المولى اذا اقر به صح اقراره وصورة الولا
لو ادعى مجهول على معروف انه اعتقه او ادعى المعروف عليه ذلك او كان ذلك في ولا الموالاة
وصورته في النسب على مجهول انه ولده ان يقول فيه هذا ابني وهو ينكره او يدعي هو عليه
واما الحدود فاجمعوا انه لا يستحلف فيها الا في السرقة فانه يستحلف فيها لاجل المال وصورته
ادعى على اخر سرقة فانكره فانه يستحلف فان نكل عن ان يحلف لم يقطع ويضمن المال وكذا اللعان
لا يستحلف فيه ايضا بالاجماع لان اللعان في معنى الحد وصورته ادعت على زوجها انه قذفها
وارادت استحلافه فانه لا يستحلف ثم معنى قوله لا يستحلف في النكاح يعني اذا لم يقصد به
المال اما اذا قصد به ذلك وجب الاستحلاف بان ادعت انه تزوجها وانه طلقها قبل
الدخول فلزمه نصف مهرها فانه يستحلف لها بالاجماع وكذا اذا قصد الارث والنفقه
كذا في المصفى **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يستحلف في ذلك كله الا في الحدود
واللعان والفتوى على قولهما ذكره في الكنز وذلك لان النكول عندهما اقرار والاقرار يجري
في هذه الاشيا لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات واللعان في معنى الحد
قال في الينابيع اذا رفعت المراة زوجها الى القاضي وجحد الزوج نكاحها حلفه القاضي فاذا
حلفه يقول فرقت بينكما هكذا روى خلف عن ابي يوسف رحمه الله وقيل يقول
القاضي للزوج ان كانت امراتك فهي طالق فيقول الزوج نعم واما دعوى القصاص فيستحلف
فيها استحسانا لان النبي صلى الله عليه وسلم استحلف في القسامة فان كانت دعوى القصاص
في النفس فامتنع المدعى عليه من اليمين حبس حتى يحلف او يقر لان حرمة النفس مستعظمة
فلم يحكم فيها بالنكول يعني فان حلف بانه برا وان نكل لا يقضي عليه بشي ولكنه يحبس حتى يقر او
يحلف وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقضى عليه بالدية وقال زفر رحمه الله والطحاوى
يقضي عليه بالقصاص وان كانت دعوى القصاص فيما دون النفس فانه ان حلف فيها برئ وان
نكل اقتص منه عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما يقضى عليه بالارش قال في المنظومة ٥
• يقتص بالنكول في الاطراف • وفي النفوس الحكم بالخلاف • يحبس حتى يقر او يقسما •
• وبالنكول المال قالا فيهما • يعني ان عندهما يلزمه الارش فيهما والاصل ان القصاص عقوبة
فيندرئ بالشبهات فقالا النكول اقرار فيه شبهة فصلح لايجاب المال دون القصاص وابو
حنيفة رحمه الله قال النكول بذل وهو يجري في الاطراف دون النفس لانه يسلك بها
مسلك الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق
مستحق حبس كما في القسامة اذا امتنع احد من اليمين حبس حتى يحلف **قوله** واذا ادعى

اثنان عينا فی يد رجل كل واحد يزعم انها له واقاما البينة قضی بها بينهما يعنی اذا ادعی ملك
ملكا مطلقا ولا تاريخ معهما او كان تاريخهما واحدا فان كانت بينة احدهما اسبق
تاريخا فهی له فی قولهما وقال محمد رحمه الله يقضی بها بينهما نصفين وان ارخ احدهما ولم
يورخ الاخر فهی بينهما نصفان عند ابی حنيفه رحمه الله ولا عبرة للوقت وقال ابو يوسف
رحمه الله يقضی بها لصاحب التاريخ وقال محمد رحمه الله يقضی بها للذی لم يورخ وهذا
اذا كان الشیء فی يد ثالث سواهما اما لو كان فی يد احدهما يقضی به للخارج الا ان يذكر
تاريخا وتاريخ صاحب اليد اسبق حينئذ يكون صاحب اليد اولی من الخارج فان ارخ
احدهما ولم يورخ الاخر فلا عبرة للوقت عند ابی حنيفه رحمه الله ويقضی بها بينهما نصفين
وعند ابی يوسف رحمه الله للذی ارخ وعند محمد رحمه الله للذی لم يورخ وان ادعی
ميراثا كل واحد منهما يزعم انه ورثه من ابيه فان كانت العين فی يد ثالث فان لم يورخا
او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان وان كان احدهما اسبق تاريخا يقضی له بها
عندهما وقال محمد رحمه الله بينهما نصفان الا اذا ارخا ملك المورثين حينئذ يقضی
لاسبقهما تاريخا بالاجماع وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر قضی بها بينهما نصفان بالاجماع
وان كانت فی يد احدهما فهی للخارج الا اذا كان تاريخ صاحب اليد اسبق فهو اولی عندهما
وعند محمد رحمه الله يقضی بها للخارج لانه لا عبرة للوقت فی الميراث عنده فان ارخ احدهما
ولم يورخ الاخر فهو للخارج بالاجماع لانه لا عبرة للتاريخ ولو كانت فی ايديهما فهی بينهما
نصفان الا اذا كان تاريخ احدهما اسبق فهو اولی ولو ادعی بالشرا وهی فی يد ثالث ان
ادعی كل واحد منهما الشرا من صاحب اليد ولم يورخا واقاما البينه تقضی بها بينهما نصفين
لكل واحد منهما النصف بنصف الثمن ولهما الخيار ان شا قبض كل واحد منهما النصف
بنصف الثمن وان شا ترك فان ترك احدهما واخذ الاخر فان كان الترك قبل القضا فالاخر
ياخذها كلها بجميع الثمن بلا خيار وان كان بعد القضا فلا يقبض الا النصف بنصف الثمن
لان القاضی لما قضی بينهما فقد فسخ عقد كل واحد منهما فی نصفه فبعد ذلك لا يعود
حاله الا بتجديد العقد **قوله** وان ادعی كل واحد منهما نكاح امراه واقاما بينة
لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك **قوله**
ويرجع الی تصديق المراة لاحدهما فان لم يصدق واحدا منهما فرق بينهما وبينهما فان
دخلا بها فعلی كل واحد منهما نصف المهر فان ماتا فلها نصف المهر ونصف ميراث كل
واحد منهما فان ماتت هی قبل الدخول فعلی كل واحد نصف المسمی وان مات احدهما فقالت
المراة هو الاول فلها المهر من الميراث كذا فی القناوی قال فی شرحه وانما يرجع الی تصديق
المراة اذا لم تكن فی بيت احدهما ولم يدخل بها او يذكر وقت احدهما اسبق فان وجد احد
صاحب هذه الاشيا فصاحبها اولی لانها اذا كانت فی بيت احدهما فهی امراته الا ان يقيم الاخر
البينه انه تزوجها قبله وكذا ان كان دخل بها وشهدوا بالدخول فهو اولی لان الدخول تصرف

منه

منه فيها فكان اولی فان لم يكن كذلك ولكن احدهما اقام البينة انه اول فهو اولی لانه اذا
كان اول فنكاحه صحيح ونكاح الثانی وارد علی منكوحة الغير فلا يصح واذا لم يكن كذلك
ولم يعلم تقدم احدهما رجع الی تصديقها فايهما صدقته فهو زوجها وان انكرت
نكاحهما جميعا فرق بينها وبينهما لان احدهما ليس باولی من الاخر فبطلا بقوله لم يقض
بواحدة من البينتين ويرجع الی تصديقها لاحدهما اذا لم توقت البينتان اما اذا
وقتا فصاحب الوقت الاول اولی وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينه فهی امراته
فان اقام الاخر البينه بعد الاقرار قضی بها له لان البينة اقوی من الاقرار ولو انفرد
احدهما بالدعوی وهی تجحد فاقام البينه وقضی بها القاضی ثم ادعی اخر واقام البينه
علی مثل ذلك لا يحكم بها لان القضا الاول قد صح فلا ينتقض بما هو مثله الا ان يوقت
شهود الثانی سابقا لانه ظهر الخطا فی الاول بيقين واذا كانت المراة فی يد الزوج
ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الا علی وجه السبق كذا فی الهدايه **قوله** وان ادعی
اثنان كل واحد منهما يزعم انه اشتری منه هذا العبد معناه من صاحب اليد واقاما
البينه فكل واحد منهما بالخيار ان شا اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شا ترك لان
كل واحد منهما يدعی عاقدا علی الجمله وقد سلم له نصفها ولم يسلم له الباقی فكان له الخيار
بين الاخذ والترك كما لو اشتری شاة واستحق نصفها كان له الخيار بين الاخذ والترك
كذا هذا وانما قلنا انه بينهما نصفان لانه لا تاريخ معهما فحكم بوقوعهما معا واما اذا
ارخا فاسبقهما تاريخا اولی وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فهو بينهما نصفان وقوله
ان اشتری منه هذا العبد يعنی من صاحب اليد وانما قيدنا بذلك لانه يحتمل ان يدعی
كل واحد منهما الشرا من صاحبه ويحتمل بانه يدعی من الثالث فبين انه من الثالث دفعا
للاحتمال **مسئلة** اذا ادعيا تلقی الملك من رجلين فما عرفت من الجواب فی الميراث
فهو جوابك فی هذا وقد ذكرنا دعواهما فی الميراث يعنی انه اذا ارخ احدهما ولم يورخ
الاخر يقضی به بينهما نصفين لانهما ادعيا تلقی الملك من رجلين فلا عبرة للتاريخ
الا انه يقع الفرق بين هذا وبين ما اذا ادعيا تلقی الملك من واحد من فصلين احدهما ان
هنا اذا ارخ احدهما خاصه يقضی به بينهما اذا كان الشیء فی يد ثالث واذا ادعيا تلقی
الملك من واحد يقضی به لصاحب التاريخ والثانی ان الدار اذا كانت فی يد احدهما
هنا يقضی بها للخارج الا اذا كان تاريخ صاحب اليد اسبق واذا ادعيا تلقی الملك من
واحد يقضی به لصاحب اليد الا اذا ارخا وتاريخ الاخر اسبق فانه يقضی له به كذا فی
المجندی **قوله** واذا قضی به القاضی بينهما فقال احدهما لا اختار ای لا اختار النصف
بنصف الثمن لم يكن للاخر ان ياخذ جميعه هذا اذا كان بعد القضا اما اذا اختار
احدهما الترك قبل ان يقضی القاضی فللاخر ان ياخذ الجمله بجميع الثمن وهذا مثل
الشفيعين اذا ترك احدهما اخذ الدار ان كان بعد القضا فلا ياخذ الكل وان كان قبله

فله ان ياخذ الكل **قوله** وان ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشرا
في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به ويرد البايع على الثاني الثمن الذي دفعه اليه
لانه دفع ذلك اليه ليسلم له المبيع فاذا لم يسلم له كان له الرجوع به عليه وان وقتت
احدى البينتين وقتا ولم توقت الاخرى قضي به لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت
واحتمل الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وان لم يكن لاحدهما تاريخ وكان
الدار في يد احدهما فهو اولى **قوله** وان لم يذكر تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى معناه انه في
يده لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرايه فان ذكر صاحبه بعد ذلك وقتا لم يلتفت اليه
الا ان يشهدوا ان شراه كان قبل شرا الذي هو في يديه لان الصريح يفوت الدلالة فان قيل
ما الحاجة الى قولكم معناه انه في يده قيل يحتمل انه قبضه ثم وصل الى يد البايع بسبب
فقلنا معناه انه في يده قال في الكرخي اذا كانت الدار او الارض او العبد او غير ذلك
من ساير الاموال في يد رجل فادعى الذي هو في يده انه له واقام بينة على مثل ذلك ولم
توقت البينتان وقتا فانه يقضى بها للخارج في قول اصحابنا جميعا وان وقت وقتين احدهما
اقدم فهو لصاحب الاقدم عندهما وقال محمد رحمه الله يحكم بها للخارج ولا يقبل من الذي
في يده بينة على ما في يده على وجه الا النتاج وما في معناه خاصة وان تساوى الوقتان
فهي للخارج اجماعا لان التاريخ لما لم يدل على تقدم ملك احدهما صار كالمتداعيين من
غير تاريخ وصار كان البينتين حضرا واقاما بينة على ملك مطلق فالخارج اولى وان ادعى
رجلان شيا في يد غيرهما واقام كل واحد منهما بينة على ملك ان ذلك الشي له ورثه من
ابيه ولم يوقتا وقتا او وقتا واحدا فهو بينهما نصفان اجماعا وان كان وقت احدهما اسبق
فهو لصاحب الاسبق عندهما وعند محمد هو بينهما نصفان قال هشام قلت لمحمد
رحمه الله وقد وقتوا قال لم يوقتوا شيا كان للميت قلت فان ارخا الملك للميت قال
هو لصاحب التاريخ الاول **قوله** فان ادعا انه احدهما شرا والاخر هبة وقبضا معناه
من واحد واقاما البينة ولا تاريخ معهما فالشرا اولى لانه اذا لم يعلم تاريخهما حكم بوقوع
العقدين معا واذا حكمنا بهما معا قلنا عقد الشرا يوجب الملك بنفسه وعقد
الهبة لا يوجب الملك الا بانضمام القبض فيسبق الملك البيع الملك في الهبة فكان اولى
وكذلك الصدقة مع الشرا كالهبة والصدقة مع القبض والهبة مع القبض سوا يقضى
به بينهما لاستوايهما في التبرع وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتمله عند
البعض لان الشيوع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشايع كذا
في الهداية وفي الجخندي اذا ادعى احدهما الشرا والاخر الهبة او الرهن او الصدقة
وكل ذلك من رجل واحد فالشرا اولى وان كان كلاهما هبة او صدقة او احدهما هبة والاخر
صدقة فان لم يذكرا الشهود القبض لا يصح وان ذكراه ولم يورخوا تاريخا واحدا فهو
بينهما نصفان اذا كان الشي مما لا يحتمل القسمة كالعبد ونحوه وان كان مما يحتمله

كالدار

كالدار ونحوها فانه لا يقضى لهما به عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقضى به بينهما نصفين
وان كان في يد احدهما يقضى له به بالاجماع ولو ادعت امراتان ان كل واحدة منهما تدعي
النكاح على ملك الغير فهو بينهما نصفان وان كانت احديهما تدعي الشرا والاخرى النكاح
فهو بينهما نصفان والمراة تاخذ من الزوج نصف القيمة في قول ابي يوسف رحمه الله وعند
محمد رحمه الله الشرا اولى من النكاح وللمراة القيمة على الزوج ولو كانت احديهما تدعي النكاح
والاخرى الرهن او الهبة فالنكاح اولى لانه يملك بنفس العقد وصحة الرهن والهبة بالقبض
قوله وان ادعى احدهما الشرا وادعت المراة انه تزوجها عليه فهما سوا هذا قول ابي يوسف
رحمه الله ووجهه ان النكاح والبيع يتساويان في وقوع الملك بنفس العقد فصوره
كالبيعين فعلى هذا تاخذ المراة من الزوج نصف القيمة وقال محمد رحمه الله الشرا
اولى من النكاح ولها على الزوج القيمة لان من اصله تصحيح البينات ما امكن ويمكن
تصحيحها هنا في العقدين بان يقال النكاح لا يحتاج الى تسمية عوض في صحته
والبيع لا بد من تسمية العوض في صحته فصار وقد البيع منعقدا على المسمى والنكاح
منعقدا على غير المسمى اذ لو لم يقدر ذلك بطل البيع وصح النكاح وما ادى الى تصحيح
العقدين كان اولى وترجع المراة بقيمة العبد على الزوج لان السبب الاستحقاق قايم
وهو النكاح وقد تعذر تسليمه فترجع الى قيمته وكذا في شرحه ولو كان احدهما يدعي
الهبة والاخر الرهن فالرهن اولى لانه يوجب الضمان **قوله** وان ادعى احدهما رهنا
وقبضا والاخر هبة وقبضا فالرهن اولى يعني الهبة بغير عوض اما اذا كانت الهبة
بشرط العوض فهي اولى لانه بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن وقوله فالرهن اولى
هذا اذا كان دعواهما من واحد اما اذا كان من اثنين فهما سوا **قوله** وان اقام الخارجان
البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الابعد اولى لان الشرا الدابة مكذب لاحد ى
البينتين وكان من صدقه اولى **قوله** فان ادعيا الشرا من واحد معناه من غير
صاحب اليد واقام البينة على تاريخين فالاول اولى لانه اثبته في وقت لا منازع
له فيه **قوله** وان اقام كل واحد منهما بينة على الشرا من اخر وذكرا تاريخا لانهما
بينتان الملك لبايعهما فيصير كانهما حضرا ولان كل واحد منهما اثبت الملك من بايعه
وهو غير مورخ وتاريخه لملكه لا يعتد به مكان البايعين حضرا واقاما البينة على
الملك من غير تاريخ فيكون بينهما ولا يقال ان هذه المسالة قد ذكرت قبل هذا وهو
قوله الشرا من واحد المراد من واحد غير ذي اليد او ادعيا من واحد واما هنا فاحد هما
ادعى من ذي اليد والاخر ادعى من غير ذي اليد او ادعيا من شخصين غير ذي اليد
فتكون هذه المسالة غير الاولى كذا في المشكل **وقوله** وذكرا تاريخا فهما سوا
ويخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل اي ان شا اخذ كل واحد منهما النصف بنصف
الثمن وان شا ترك ولو وقتت احدى البينتين وقتا ولم توقت الاخرى قضي بها

بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف
ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا ان الملك لا يتلقا الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا
حكم به حتى يتبين انه تقدمه شرا غيره ولو ادعى احدهما الشرا من رجل والاخر الهبة والقبض من
غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من اخر قضي بها بينهم ارباعا لانهم يتلقون
الملك من ملقيهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق كذا في الهدايه وقوله على الشرا
من اخر فلو كانت الدار في يد احدهما قضي بها للاخر وهو الخارج سوا ارخا ولم يورخا او ارخ
احدهما ولم يورخ الاخر الا اذا كان تاريخ صاحب اليد اسبق **مسله** في شرحه اذا ادعى ارضا في
يد رجل واقام البينة انه اشتراها من فلان بثمن مسمى ونقده الثمن لم يقبل ذلك منه حتى
يشهدوا ان فلانا ذلك باعها منه وهو يومئذ يملكها او يشهدوا انها لهذا المدعي اشتراها
من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها اليه اما اذا لم يذكروا الملك عند البيع فقد يبيع الانسان
ما لا يملك لجواز ان يكون وكيلا في ذلك او متعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد
من ذكر ملك البايع وقت البيع او ما يدل عليه **قوله** وان اقام الخارج بينة على ملك مورخ
وصاحب اليد على ملك اقدم تاريخا كان اولى وهذا عندهما وقال محمد رحمه الله لا تقبل
بينة ذي اليد وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في ايديهما يعني ان صاحب الوقت الاول
اولى عندهما وقال محمد رحمه الله لا يعتبر الوقت وكانهما اقاما البينة على الملك فيكون بينهما
ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقت احدهما دون الاخرى فعندهما
الخارج اولى وقال ابو يوسف رحمه الله الذي وقت اولى وقال محمد رحمه الله الذي
اطلق اولى كذا في الهدايه **قوله** وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على
النتاج فصاحب اليد اولى قال في الهدايه وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان رحمه
الله انهما تتهاتر البينتان وتترك في يده لا على طريق القضا وفايدته انه اذا اقام
الخارج بينة بعد ذلك يقبل عند ابن ابان لانه لم يصر مقضيا عليه عنده وعندنا
لا تقبل فهو بمنزلة اقامتهما على النتاج يعني اذا تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقاما
البينة على النتاج فصاحب اليد اولى ولو اقام احدهما البينة على الملك والاخر على النتاج
فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان بينته على اولوية الملك فلا يثبت للاخر الا بالتلقي
من جهته وكذا اذا كانت الدعوى من خارجين فبينة الخارج اولى ولو قضي بالنتاج
لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان
الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضيه وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام
البينة على النتاج تقبل وينقض القضا لانه بمنزلة النص كذا في الهدايه والاصل
ان المستحق عليه بالبينة لا يستحق على المستحق الا اذا ادعى الاستحقاق من جهته او ادعى
النتاج والاصل ان القضا على المستحق عليه قضا عليه وعلى كل بايع كان قبله في حق
دعواه ولا يكون قضا عليه في حق الرجوع بالثمن والقضا بالحرية قضا على كافة الناس

بيانه ان من ادعى عبدا في يد رجل انه له واقام على ذلك بينة وقضى القاضي له ثم ان
صاحب اليد اقام البينة انه له لا تقبل وكذا البايع منه اذا اقام البينة او بايعه الاول
فانه لا تقبل بينته ولا يكون قضا على البايع الاول من هذا المستحق عليه لو اراد ان يرجع
على بايعه لم يكن له ذلك الا ان يرجع المشتري عليه بالثمن بقضا قاض فحينئذ له ان
يرجع ومثاله لو ان عبدا في يد رجل ادعى ان مولاه اعتقه واقام بينة فقضى القاضي بحريته
ثم جاء رجل فادعى ان العبد عبده لا يلتفت الى دعواه لان القضا بالحرية قضا في حق
كافة الناس ولو اراد البايع من هذا المستحق عليه ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع
المشتري عليه بالثمن فله ذلك كذا في الخجندي **قوله** وكذا النسج في الثياب التي لا
تنسج الا مرة واحدة كغزل القطن وقوله وكل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى
النتاج كايجاد الجبن والاواني التي اذا كسرت لا تعود كما كانت واما التي تتكرر
مرة بعد اخرى فانه يقضى به للخارج بمنزلة المطلق وذلك كالثوب المنسوج من
الشعر والمرعزا والخز والبنا والغرس وزراعة الحنطة والحبوب وان اشكل انه يتكرر
او لا فانه يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج وكلما
يصنع من الذهب والفضة والحديد والصفر والزجاج وشبه ذلك فانه يتكرر
ولا يكون بمنزلة النتاج وان كان سيفا او سكينا لا ينطبع الا مرة واحدة كالنتاج
وان كان حليا قضي به للخارج لان الحلي يصاغ مرة بعد اخرى والحبوب كلها مثل الحنطة
والشعير والقطن والكتان وغير ذلك من الحبوب اذا تنازعا فيها فكل واحد يدعي انها
له زرعها في ارضه تعطى للخارج لانها قد يوجد من الارض من التراب فتزرع منه اخرى
فكانت من جملة ما يتكرر كذا في الينابيع **قوله** فان اقام الخارج بينة على الملك المطلق
وصاحب اليد على الشرا منه كان صاحب اليد اولى لان صاحب البينة الاولى ان كانت
تثبت اولية الملك فهذا تلقاه منه **قوله** وان اقام كل واحد منهما البينة على الشرا
من الاخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان اي تساقطتا وبطلتا وتركت الدار في يد
ذي اليد وقال محمد رحمه الله اقضي بالبينتين واجعل الخارج هو الذي اشتراه اخرا فيكون
له لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الاخر وقبض ثم باع لان القبض
دلالة السبق ولا ينعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان عقارا عنده ولهما
ان الاقدام على الشرا اعتراف منه بالملك للبايع فصار كانهما قاما على الاقرارين
وفيه التهاتر اجماعا ثم اذا شهدت البينتان بنقد الثمن فهو قصاص اذا استويا
عندهما لوجود قبض مضمون من الجانبين وان لم يشهدوا على نقد الثمن فكذلك
عند محمد رحمه الله للوجوب عنده ولو شهدت البينتان بالبيع والقبض تهاترتا
بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز نقد كل واحد من البيعين بخلاف الاول
كذا في الهدايه وفي شاهان هذا سهو بل قضي بها الذي اليد عند محمد رحمه الله اذا

اثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق فيقضي لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى
اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جايز في العقار عندهما وقال محمد رحمه الله يقضي
للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتت البينتان قبضا يقضي لصاحب
اليد لان البيعين جايزان على القولين وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضي للخارج في
الوجهين سوا ذكرا قبضا او لم يذكرا ومعنى قولنا في الوجهين اي فيما اذا اثبتا القبض او
لم يثبتا ويجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ووصل اليه بسبب
اخر كذا في الهدايه وذكر في شرحه هذه المسله فقال تهاترت البينتان عندهما وقال
محمد رحمه الله اقضي بالبينتين واجعل القبض الشاهد قبض بيع كان الخارج باعها من الذي
هي في يده بخمسمايه وسلمها اليه ثم باعها الذي هي في يده من الخارج بالف فان لم يقيما
البينة على نقد خمسمايه صارت الخمسمايه قصاصا بخمسمايه للخارج على الذي الدار في يده
ويبقى للذي الدار في يده خمسمايه على الخارج وسلم الدار الى الخارج واما اذا كان الخارج
يدعي الشرا من الذي هي في يده بخمسمايه وصاحب اليد يدعي الشرا بالف ولم يشهدوا على
نقد الثمن لم يكن تصحيح البينتين جميعا الا ان بيع صاحب اليد من الخارج بخمسمايه بعدما
اشتراها منه بالف لا يجوز وان شهدوا على نقد الثمن امكن تصحيح البينتين جميعا وانما
امتنع تصحيح البينتين اذا لم يشهدوا على نقد الثمن وقد اشتراه ذو اليد بالف والخارج
بخمسمايه بنا على ان من اشترى شيا بالف نسيئة وباعه من بايعه باقل من ذلك قبل
نقد الثمن وذلك لا يجوز **قوله** وان اقام احد المدعيين شاهدين والاخر اربعه فهما سوا
الا ان شهادة الاربعه كشهادة الاثنين **قوله** ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد
استحلف هذا بالاجماع **قوله** فان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص وذكر
الطحاوي رحمه الله عن ابي حنيفه انه لا يلزمه الارش **قوله** وان نكل عن النفس حبس
حتى يقر او يحلف وهذا عند ابي حنيفه وعندهما يلزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه
شبهه عندهما فلا يثبت به القصاص ويثبت به الارش خصوصا اذا كان امتناع
القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر الخطا والولي يدعي العمد ولابي حنيفه رحمه
الله ان الاطراف يسلك به مسلك الاموال فيجري فيها البدل بخلاف الانفس فانه
لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب عليه الضمان وهذا اعمال البدل الا انه لا يباح لعدم الفايده وهذا
البدل مفيد لاندفاع الخصومه فصار كقطع اليد للاكله وقطع السن للوجع واذا امتنع القصاص
في النفس واليمين حق مستحق يحبس فيه كما في القسامه **قوله** واذا قال المدعي لي بينة حاضره قيل للخصم
اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه ثم الكفالة بالنفس جايزة عندنا
واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان لان فيه نظر للمدعي وليس فيه ضرر كثير بالمدعا عليه وهذا
لان الخصومه مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فيصح الكفالة
باحضاره وقوله بالخصومه حاضره اي في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم

الفايده

الفايده كذا في الهدايه والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح ولا فرق
في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ولا بد من قوله لي بينة حاضره للتكفيل
قوله فان فعل والا امر بملازمته كيلا يذهب عنه قال في شرحه يومر باعطا الكفيل
لانه اخف عليه من الملازمة ولا يجبر على ذلك فان فعل اسقط الملازمه عن نفسه وان
لم يفعل يبقيت الملازمة عليه **قوله** الا ان يكون غريبا على الطريق فيلازمه مقدار مجلس
القاضي وكذا لا يكفل الا الى اخر المجلس والاستثنا منصرف اليهما اي الى اخذ الكفيل والملازمه
لان في اخذ الكفيل والملازمه زياده على ذلك اضرار به لمنعه من السفر ولا ضرر في هذا المقدار
ظاهر لان الظاهر انه لا يتخلف عن رفيقه **قوله** امر بملازمته ليس تفسير الملازمه المنع من
الذهاب لكن يذهب الطالب معه ويدور معه اينما دار فاذا انتهى الى باب داره واراد الدخول
يستاذن الطالب في الدخول فان اذن له دخل معه ويسكن حيث سكن وان لم ياذن له في
الدخول يجلسه على باب داره ويمنعه من الدخول كذا في الفوايد ثم اذا لازم المدعي غريمه
باذن القاضي ليس له ان يلازمه بغلامه ولا بغيره وانما يلازمه بنفسه اذا لم يرض المدعي
عليه لانه هو الخصم وحده كذا في الفتاوى وقوله فيلازمه مقدار مجلس القاضي فاذا لازمه
ذلك القدر فان كان معه بينة اقامها وان لم يكن له بينه كان المدعي بالخيار اما ان
يستحلفه والا تركه وسفره **قوله** فان قال المدعى عليه هذا الشي اودعنيه فلان الغايب
او رهنه عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومه بينه وبين المدعي
وكذا اذا قال اعارنيه او اجرنيه واقام بينه لانه اثبت ان يده ليست يد خصومه ولا
تندفع عنه الخصومه بمجرد دعواه الا اذا اقام البينه وقال ابن ابي ليلى يندفع بقوله
مع يمينه وقال ابن شبرمه لا يندفع عنه ولو اقام البينه لانه صار خصما بظاهر يده
فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق كما اذا ادعى تحول الدين من
ذمته الى ذمة غيره وحجة ابن ابي ليلى انه تعذر اثبات الملك للغايب ولا خصم فيه فلم
يثبت لعدم الخصم عنه ودفع الخصومه بنا عليه **ولنا** ان مقتضى البينه شيان ثبوت
الملك للغايب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو
كالوكيل بنقل المراة واقامه البينه على الطلاق يعني اذا اقامت البينه على الطلاق او العبد
او الامه على العتاق على الوكيل بنقلهم يقبل في قصر يده حتى يحضر الغايب استحسانا دون
العتق والطلاق كذا في الهدايه في باب الوكاله بالخصومه والقبض وقال ابو يوسف رحمه
الله اذا كان الرجل صالحا واقام بينه اندفعت الخصومه وان كان معروفا بالحيل لا يندفع عنه
لان المحتال قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه فيحتال لابطال حق غيره
فاذا اتهمه القاضي لا يقبله ثم الخصومه لا تندفع عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله تعالى
اذا شهدت البينه على رجل معروف وذكر الشهود اسمه ونسبه كما اذا قالوا اودعه
فلان وذكروا اسمه ونسبه فانه يقبل واما ان شهدوا على معرفة الوجه دون الاسم



والنسبه بان قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه فانها تقبل ايضا عند ابي حنيفه رحمه الله وتندفع
الخصومه وعند محمد لا تقبل وعند ابي يوسف رحمه الله الامر في ذلك الى القاضي ان راى الرجل
محتالا لا تقبل بينته ولا تندفع الخصومه عنه وان لم يكن محتالا قبل سوا شهدوا على الاسم والنسب
او على معرفه الوجه كذا في الخجندي ولو ان المدعي اذا كان يدعي الفعل على صاحب اليد كما اذا قال
غصبت مني هذا الشي او سرقته فانه لا تقبل بينه المدعى عليه ولا يدفع الخصومه عن نفسه
بالاجماع وان اقام ذو اليد بينة على الوديعة وان قال غصبت على ما لم يسم فاعله اندفعت
بالاجماع وقوله فلا خصومة بينه وبين المدعي هذا اذا كانت الوديعة قايمة اما بعد هلاكها
لو ادعى رجل انها له لا تندفع الخصومه باقامة البينة على كون العين وديعة عنده لان بعد
الهلاك الدعوى القصه وهي مال ومن انتصب لدعوى المال خصما لا تقبل حالته وعند محمد
رحمه الله في الزيادات اذا كان في يد رجل دارا وا قام اخر البينة انها داره فقال الذي هي
في يده اني ابتعتها من فلان منذ شهر وقبضتها منه ثم اودعنيها لم يصدق المدعي على ذلك
ولا علم القاضي به واقام هو على هذا بينه لان هذا اثبات فلم يلتفت القاضي الى بينته لانه
لو قضى ببينته لقضى على الغايب بالشرا والزمه اياه والقضا على الغايب لا يجوز عندنا
وكذا لو ادعى انه وهبها من الغايب او تصدق بها عليه واقبضه اياها لم تقبل بينته لان
هذا اثبات ملك الغايب ولا ينبغي ان يدخل في ملك الغايب شي بغير علمه ولا يقضى بذلك
عليه وقد قالوا ان هذه الشهادة تضمنت معنيين احدهما دفع الخصومة عن نفسه
والثاني اثبات الملك للغايب ولا يثبت الملك للغايب الا بحضوره وتصديقه ولهذا قالوا
لو اقر به هذا الحاضر لرجل حاضر قبل مجي الغايب وجب عليه تسليمه اليه فاذا جا الغايب وصدقه
على اقراره له صح له ذلك واسترجعه من الحاضر **قوله** وان قال ابتعته من فلان الغايب فهو
خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما بخلاف المسله الاولى **قوله** وان قال
المدعي سرق مني واقام البينة. وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينه لم تندفع الخصومه
هذا قولهما وقال محمد رحمه الله تندفع **قوله** واذا قال المدعي ابتعته من فلان اي من زيد وقال
صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك بعينه اي زيدا ايضا دفع الخصومه بغير بينه لانهما توافقا
على اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومه الا ان
يقيم بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبته ببينته كونه احق بامساكها قال في شرحه انما
دفع الخصومه عن نفسه بغير بينه لانهما اتفقا انها لفلان الغايب وادعى بيعها منه
والذي في يده ليس بوكيل له ولا خصم فلا تسمع الدعوى من المدعي **قوله** واليمين بالله تعالى
دون غيره لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وروي او فليصمت قال
في الينابيع اليمين على نيه الحالف ان كان مظلوما وعلى نيه المستحلف ان كان ظالما وهذا
صحيح فيما اذا حلف على امر ماض اما اذا حلف على امر مستقبل وقد قصد معنى دون معنى
فهو على نية الحالف لا على نية المستحلف لانه العاقد لليمين وفي ادب القاضي للحسن بن زياد

رحمه

رحمه الله واذا ادعى على رجل حقا واراد ان يحلفه للطالب والمطلوب مظلوم قد كان استقرض
منه قبل هذا ما لا فينبغي للقاضي ان يحلفه بالله ما له قبله هذا المال الذي يدعي عليه ولا اقل
منه ولا يحلفه بالله ما اقرضه فان ابى القاضي الا ان يحلفه بالله ما اقرضه هذا المال الذي يدعي
عليه وسعه ان ينوي بيمينه ان يحلف ما اقرضه في هذا اليوم لانه مظلوم وان كان ظالما لا
يسعه ذلك فان حلف ونوى ذلك كان اثما ويمينه غموس ولا توبة له الا ان يودي المال ويستغفر
ويتوب اليه وامره الى الله ان شا غفر له وان شا عذبه وان اراد المدعي ان يحلف خصمه حلفه
القاضي على صورة انكاره الا انه يعترض المنكر لشي يوجب تحليفه فيحلفه على انكاره بيانه اذا
ادعى وديعة عند رجل او قرضا او بيعا او غصبا فانكره ذلك فان عندهما يحلفه بالله ليس عليك
هذا المال الذي يدعيه ولا شيا منه ولا بدله ولا بد لجزء منه وعن ابي يوسف رحمه الله
يحلفه بالله ما اودعه عندك ولا باعه منك ولا اقرضك اياه ولا غصبته منك فان
قال المنكر للقاضي قد يقرض الانسان ويودع ثم يسترده ويفسخ البيع برضاه فاذا تعرض
لمثل هذا احلفه على صورة انكاره كذا في الينابيع ولو ادعى على رجل دعاوى متفرقة من الدراهم
والدنانير والمنازل والضياع فليس له ان يحلفه على كل شي بل يجمع الدعاوى كلها ويحلفه
يمينا واحدة **قوله** ويوكد بذكر اوصافه يعني بدون حرف العطف حتى لو قال والله
والرحمن والرحيم صارت ثلاثة ايمان والمستحق عليه يمين واحدة مثل ان يقول له قل والله الذي
لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم بالعلانيه ما لفلان
هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيا منه وله ان يزيد في
التغليظ على هذا وله ان ينقص منه الا انه يحتاط في ان لا يكرر عليه اليمين لان المستحق عليه
يمين واحدة وان شا القاضي لم يغلظ فيقول والله وبالله وقيل يغلظ في الخطير من المال دون
القليل كذا في الهدايه وفي الينابيع اذا لم يتهم القاضي المنكر يحلفه بالله الذي لا اله الا هو ولا
يزيد على ذلك وان اتهمه حلفه بالذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي

يعلم خاينة الاعين وما تخفي الصدور **قوله** ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق وقيل
في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلفه بذلك لقلة مبالاة المدعا عليه باليمين بالله تعالى
وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق كذا في الهدايه قال في النهايه ذكر بعضهم ان القاضي
اذا حلف المدعا عليه بالطلاق فنكل لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهي عنه شرعا
ولو قال المدعا عليه الشاهد كاذب واراد تحليف المدعي ما يعلم انه كاذب لا يحلفه ولذا
لا يحلف الشاهد لانا امرنا باكرام الشهود وليس من اكرامهم استحلافهم كذا في النهاية
قال في الينابيع اذا قال المدعي للحاكم حلفه بالطلاق فقد اختلفوا في كفره **قوله** ويستحلف
اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه
السلام لقوله صلى الله عليه وسلم لابن صوريا في شان الرجم انشدك بالله الذي انزل
التوراة على موسى عليه السلام ان حكم الزنا في كتابك هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى

والنصراني يعتقد نبوة عيسى فيغلظ على كل واحد منهم بذكر ذلك **قوله** ويستحلف بالله الذي
خلق النار هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يستحلف احدا الا بالله خالصا
وذكر الخصاف رحمه الله انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله لان في ذكر النار مع اسم
الله تعالى تعظيمها لها فلا ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالى معظمه والاحسن ان
يستحلف المجوسي بالله الذي خلق المخلوقات ويستحلف الوثني بالله تعالى خالصا ولا يستحلف بالله الذي
خلق الوثن لان الكفار جميعا يعتقدون الله تعالى قال الله عز وجل ولين سالتهم من خلقهم ليقولن الله
وكذلك ساير اهل الشرك لا يحلفون الا بالله تعالى خالصا **قوله** ولا يستحلفون في بيوت عباداتهم
القاضي ممنوع من ان يحضرها **قوله** ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود
تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وقال الشافعي رحمه الله ان كانت اليمين في قسامة او
لعان او مال كثير نحو عشرين دينارا فصاعدا اختصت اليمين بمكان فان كان بمكة حلف بين الركن
والمقام وان كان بالمدينة فعند قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الروضة والمنبر وان كان
في بيت المقدس فعند الصخرة وان كان في ساير البلدان ففي الجوامع وكذا الزمان عنده يثبت به
التغليظ مثل بين الظهر والعصر يوم الجمعة قلنا اليمين حجة لاحد المتداعيين فلا تختص بزمان ولا
مكان كالبينة **قوله** ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بينكما
بيع قايم فيه في الحال ولا يستحلف بالله ما بعت لانه قد يباع الشي ثم يقال فيه او يرد بالعيب
قوله ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رد هذا العين ولا رد قيمتها ولا يستحلف
بالله ما غصبت لانه يجوز ان يكون غصبه ثم رده اليه او وهبه منه او اشتراه منه وكذلك
دعوى الوديعة والعارية لا يستحلف بالله ما اودعك ولا اعارك ولكن يستحلف بالله ما يستحق
عليك رد هذه العين ولا رد قيمتها وانما ذكرنا القيمة لجواز ان يكون تلفت عند المودع او المستعير
بتعد منهما فيجب رد القيمة **قوله** وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قايم في الحال هذا على قول من
يستحلف في النكاح انما استحلف على هذه الصفة لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها او بانت منه او
خالعها فاذا حلفه الحاكم يقول فرقت بينكما هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله وقال بعضهم يقول
القاضي ان كانت امراتك فهي طالق ويقول الزوج نعم والحيلة في دفع اليمين في دعوى النكاح
على قولهما ان تتزوج بزوج اخر فانه بعد ما تزوجت لا يستحلف المدعى كذا في الذخيرة ولا نفقة
لها ايضا في مدة المسالة عن الشهود ولو كان الزوج هو المدعي فاقام البينة لا نفقة لها ايضا لان
انكارها النكاح اكثر من النشوز والله اعلم **مسئلة** رجل امراة بشهادة شاهدين ثم انكرت
الزوج وتزوجت بزوج اخر وقد مات شهود الاول فليس للاول ان يخاصمها لان المخاصمة مع
عدم الشهود للتحليف والمقصود من التحليف النكول ولو اقرت صريحا بعد ما تزوجت بالثاني
لم يجز اقرارها للاول فيخاصم الاول الثاني فيحلفه فان حلف بري وان نكل فله ان يخاصمها ويحلفها
فان نكلت قضي بها للمدعي وهذا الجواب على قولهما والفتوى عليه كذا في الواقعات **قوله** ولا
يستحلف بالله ما طلقها لجواز ان يكون طلقها واحدة ثم استرجعها او طلقها ثلاثا ثم رجعت اليه بعد

زوج

زوج فيحلف على هذا الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب تضرر المدعى عليه وهذا قولهما في
جميع هذه المسايل وقال ابو يوسف يحلف على السبب في جميع ذلك الا اذا عرضه بما ذكرنا فحينئذ
يحلف على الحاصل يريد ان المدعى عليه عند طلب اليمين منه على السبب اذا عرض بشي يعرفه القاضي
فيحلفه حينئذ على الحاصل بالله ما بينكما بيع قايم الساعة وعند ابي يوسف رحمه الله بالله ما
بعت هذه السلعة بهذا الثمن الذي يدعي الا ان يعرض المدعى عليه فيقول قد يبيع الرجل شيا
ثم يرجع اليه باقالة او بوجه من الوجوه ولا يمكنني ان اقر بالبيع وادعي الفسخ فحينئذ يحلف على الحاصل
كذا في شاهان وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه فان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف
على الحاصل والحاصل هو الاصل عندهما ان كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر فحينئذ
يجب على السبب بالاجماع وذلك ان يدعي مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها او ادعى
شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل كان صادقا في معتقده فيفوت
النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كدعوى العبد المسلم
العتق يحلف على السبب اما دعوى الامة العتق او العبد الكافر يحلف على الحاصل لان الامة
تسبى بعد الارتداد وكذا العبد الكافر يسبى بعد نقض العهد قال الخجندي رحمه الله اذا
ادعت الامة على مولاها انه اعتقها فانه لا يحلفه بالله ما اعتقها لجواز ان يكون اعتقها ثم ارتدت
ولحقت بدار الحرب وسبيت ثم اشتراها ولكن يحلف بالله ما اعتقها في الرق القايم للحال في ملكه
هذا وهذا في كل من يسبى بعد الحرية كالعبد اذا كان ذميا صغيرا او الامة واما اذا كان العبد
كبيرا مسلما فانه يحلف بالله ما حرقه لجواز ان يكون حرقه وسلم اليه ارشه ولكن يستحلف
بالله ما يستحق عليك ارشه ولا شيا منه وان ادعى عليه شجة او جراحة فما كان من ذلك
يحمله العاقلة استحلف بالله ما شججته ولا جرحته لجواز ان يكون ممن يعتقد ان ذلك تحمله
العاقلة ولا يدخل هو معهم وهو مذهب الشافعي رحمه الله فلو حلفه ما يستحق عليك ارش
هذه الشجة او هذا الجرح كان صادقا على تاويله واعتقاده فيحلف على نفس الفعل وان كانت
الشجة والجراحة مما لا تحمله العاقلة استحلف بالله ما يستحق عليك ارشها لجواز ان يكون قد اخذ
ارشها منه او صالحه عليها وان ادعت المراة على زوجها انه حلف بطلاقها ثلاثا ان لا يدخل هذه
الدار وانه دخلها بعد اليمين فسال القاضي الزوج عن دعواها فان قال قد حلفت بطلاقها ثلاثا
ان لا ادخل هذه الدار ولم ادخلها بعد اليمين حلفه بالله ما دخلت هذه الدار بعد ما حلفت
بطلاق امراتك هذه ثلاثا ان لا تدخلها وان قال لم احلف بهذه اليمين ولا دخلت هذه
الدار حلفه يمينا واحدة ما هذه باين منك بثلاث تطليقات على ما ادعت وان
قال لم احلف هذه اليمين واما الدار فقد دخلتها حلفه بالله ما حلفت بطلاق
امراتك هذه ثلاثا ان لا تدخل هذه الدار قبل ان تدخلها وان ادعت امراة ان
زوجها آلى منها وقال والله لا اقربك وقد مضت لها اربعة اشهر منذ حلف
على هذا فانكر ذلك فطلبت استحلافه على ذلك فانه لا يحلف بالله ما قلت لك

والله لا اقربك منذ كذا على ما ادعت فان نكل عن اليمين ابانها منه بتطليقه وانما استحلفه
على مجرد قوله لجواز ان يكون ممن يرى ان بعد مضي اربعة اشهر لا تبين منه ما لم يفرق الحاكم
بينهما بعد ذلك فساول اليمين على ذلك فيكون صادقا فلهذا استحلف على نفي القول كذا
في شرحه **مسله** قال الجخندي اذا ادعى رجل على اخر قتلا خطا وانه وجبت الديه وهو ينكر
وجوب الديه فعلى قول ابي يوسف رحمه الله يحلفه بالله ما قتلت وعلى قول محمد رحمه الله
ما له عليك الديه ولا على عاقلتك فان حلف برى وان نكل يقضى عليه في ماله دون
العاقله كما لو اقر ابو يوسف رحمه الله يقول يحلف على صورة دعوى المدعي ومحمد رحمه الله
يقول احلفه على صورة انكار المنكر **مسلة** قال في الهدايه ومن ورث عبدا وادعاه اخر
استحلف الوارث على علمه انه لا علم له ما صنع المورث ولا يحلف على البتات وان وهب له
واشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشرا سبب لثبوت الملك وضعا
وكذا الهبة ومن ادعى على اخر مالا فافتدى يمينه وصالحه منها على عشرة دراهم فهو جايز
وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه منها **قوله** واذا كانت دار
في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والاخر نصفها واقاما البينه فلصاحب الجميع
ثلاثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفه رحمه الله لان صاحب النصف
لا يزاحم صاحب الجميع في النصف الثاني فانفرد به صاحب الجميع والنصف الثاني استوت
منازعتهما فكان بينهما نصفين وهذه القسمة على طريق المنازعه **قوله** وقال ابو يوسف
رحمه الله ومحمد بينهما اثلاثا لان صاحب الجميع يدعي سهمين وصاحب النصف يدعي
سهما فيضرب كل واحد منهما بما يدعيه وذلك ثلاثة اسهم وهذه القسمه على طريق
العول **قوله** ولو كانت الدار في ايديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضا
وهو الذي في يده شريكه ونصفها لا على وجه القضا وهو الذي في يده ومعناه قضا
ترك لا قضا لازم وذلك لان في يد كل واحد منهما نصفها فبينة صاحب الجميع غير
مقبولة على النصف الذي في يده لما بينا ان بينة صاحب النصف غير مقبوله اذ
النصف في يده فحكمنا لصاحب الجميع بالنصف الذي في يد صاحبه وبقي النصف الاخر
في يده على ما كان عليه فلهذا قلنا ان صاحب الجميع بالنصف ياخذ نصفها على وجه القضا
والنصف الثاني يترك في يده على وجه القضا وهذا كله اذا اقاما البينه واما اذا
لم يكن لهما بينه فانه يحلف على مدعي الجميع لان صاحب النصف لا يدعي ملك النصف
الذي في يده ويحلف مدعي النصف فان حلف يترك الدار في ايديهما نصفين وان نكل
قضي له **مسله** دار في يد ثلاثه فادعى احدهم جميعها والثاني ثلثيها والثالث نصفها
واقام كل واحد منهم البينة على ما ادعاه فعند ابي حنيفه رحمه الله يقسم بينهم على طريق
المنازعه فيكون من اربعة وعشرين لصاحب الجميع خمسة عشر ولصاحب الثلثين سته
ولصاحب النصف ثلاثه وطريق ذلك انا نسمي مدعي الكل الكامل ونسمي مدعي الثلثين

اللس

اللس ونسمي مدعي النصف النصر فنجعل الدار على سته لحاجتنا الى الثلثين والنصف
فيكون في يد كل واحد سهمان ثم يجمع بين دعوى الكامل واللس على ما في يد النصر فالكامل
يدعي كله واللبث يدعي نصفه لانه يقول حقي الثلثان وبيدي الثلث بقي لي الثلث ه
نصفه في يد الكامل ونصفه في يد نصر ومخرج النصف اثنان فالنصف للكامل بغير
منازعه والنصف الاخر استوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما نصفين وهو منكسر
فاضرب اثنين في سته تكون اثني عشر وتجمع بين دعوى الكامل ونصر على ما في يد الليث
وهو اربعة من اثني عشر فالكامل يدعي كله ونصر يدعي ربعه لانه يقول حقي النصف سته
فبقي منه الثلث اربعه بقي له السدس سهمان سهم في يد الليث وسهم في يد الكامل
فسلم ثلاثة للكامل وتنازعا في سهم فانكسر فاضرب اثنين في اثني عشر تكون اربعه
وعشرين فيحصل في يد كل واحد ثمانيه ثم تجمع بين دعوى الكامل والليث على الثمانيه التي
في يد نصر فاربعه سلمت للكامل بلا منازعه لان الليث لا يدعي الا سته عشر
من الكل فثمانيه في يده واربعة في يد نصر واربعه في يد الكامل فبقيت الاربعة الاخر
بينهما نصفين لاستوايهما في المنازعه فيحصل للكامل سته والليث سهمان ثم تجمع بين
دعوى الكامل ونصر على ما في يد الليث فنصر يدعي ربع ما في يده سهمين فالسته سلمت
للكامل واستوت منازعتهما في سهمين ولكل واحد منهم فحصل للكامل سبعه وللنصر
سهم ثم تجمع بين دعوى الليث ونصر على ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف ما في
يده اربعه ونصر يدعي ربع ما في يده سهمين وفي المال سبعه فياخذ الليث اربعة ه
ونصر سهمين ويبقى للكامل سهمان فان ادخل الكامل مما في يد نصر سته ومما في يد
الليث سبعه ومعه سهمان فان صار ذلك خمسه عشر وبقي خمسة اثمان الدار
وحصل للنصر من الليث سهم ومن الكامل سهمان فذلك ثلاثه وهو ثمن الدار وحصل
لليث من نصر سهمان ومن الكامل اربعه فذلك سته وهو ربع الدار وبالاختصار
تكون من ثمانيه فخمسة اثمانها تكون للكامل وربعها لليث وثمنها لنصر وهذا قول
ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما تقسم الدار بينهم على طريق العول فتصح من ماية
وثمانين سهما **ووجهه** ذلك ان يجمع بين دعوى الكامل والليث على نصر فالكامل
يدعي كله والليث نصفه واقل مال له نصف اثنان فالكامل يضرب بكله سهمين
والليث بنصف سهم فعالت الى ثلاثه ثم يجمع بين دعوى الكامل ونصر على الليث
فالكامل يدعي كله ونصر يدعي ربعه ومخرج الربع اربعه فيضرب هذا باربعه وهذا
بكله فعالت الى خمسه ويجمع بين دعوى الليث ونصر على الكامل فالليث يدعي
نصف ما في يده ونصر يدعي ربعه وذلك من اربعه فيحصل ما في يده على اربعة وفيه
سبعه فنصفه سهمان لليث وربعه سهم لنصر بقي الربع الكامل فيحصل ثلاثه واربعه
وخمسه وكلها متباينه فاضرب الثلاثه في الاربعه ثم في الخمسه تكون ستين

والدار بينهم على ثلاثة فاضرب الستين في ثلاثة يكون مائة وثمانين يكون بيد كل واحد من ذلك
ستون فما في يد ثلاثة لليث عشرون وثلثاه للكامل اربعون والذي في يد الليث خمسه — نصر ثلثه
لنصر وهو اثنى عشر واربعة اخماسه للكامل وذلك ثمانية واربعون والذي في يد الكامل
نصفه لليث وذلك ثلاثون وربعه لنصر وذلك خمسة عشر وجميع ما حصل للكامل
مائة وثلاثة مرة اربعون ومرة ثمانية واربعون وبقي في يده خمسة عشر هذا كله اذا
كانت الدار في ايديهم اما اذا كانت في يد غيرهم فانها تقسم بينهم عند ابي حنيفة رحمه
الله على اثنى عشر سهما لصاحب الجميع سبعة ولصاحب الثلثين ثلثه واما صاحب
النصف اثنان ووجهه انك تحتاج الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة
فالليث يدعي اربعة ونصر يدعي ثلاثة ولا منازعة لهما في الثاني وذلك سهمان
فهما للكامل ونصر لا يدعي الا ثلاثة فخلا عن منازعته سهم استوت فيه منازعة
الكامل والليث فيكون بينهما فانكسر فضربنا اثنين في ستة يكون اثنى عشر فالليث
لا يدعي اكثر من ثمانية ونصر لا يدعي اكثر من ستة واربعة سلمت للكامل وسهمان
بين الليث والكامل لكل واحد منهما سهم وبقي ستة استوت منازعتهم فيها فكان
لكل واحد سهمان فاصاب الكامل سبعة من اثنى عشر مرة اربعة ومرة سهم ومرة
سهمان واصاب الليث ثلاثة مرة سهمان ومرة سهم واصاب نصر سهمان وعلى
قولهما يقسم بينهم على ثلاثة عشر سهما بطريق العول للكامل ستة والليث اربعة
ولنصر ثلاثة ووجهه ان الكامل يضرب بالكل وهو ستة لان الدار قسمت على ستة
لحاجتنا الى الثلثين والنصف والليث يضرب باربعة وهو الثلثان ونصر يضرب
بالنصف ثلثه والكامل يضرب بستة فصار الجميع ثلاثة عشر واما معرفة
ما يخص كل واحد منهم من ثمن الدار مثل ان يكون ثمنها الف درهم فان على كل واحد
منهم من الثمن بقدر ما اصاب فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله على الكامل سبعة
اجزاء من اثنى عشر من الف وذلك خمسمائة وثلاثة وثمانون وثلث درهم وطريقه
ان يقسم الالف على اثنى عشر فيخرج القسم ثلاثة وثمانين وثلث درهم فاضرب ذلك
في سبعة تصح خمسمائة وثلاثة وثمانون وثلث وان شئت قلت سبعة من اثنى
عشر نصفها ونصف سدسها فخذ ذلك النسبة من الالف تجد كذلك وعلى الليث
مائتان وخمسون ووجهه انك تضرب ثلاثة وثمانين وثلث وهي التي خرجت
من القسم ما في يده وهي ثلثه تصح مائتان وخمسون وان شئت قلت بيده ثلثه
من اثنى عشر هي ربعها فخذ بتلك النسبة من الالف وعلى نصر مائة وستون وثلثان
ووجهه ان تضرب الاثنين اللذين بيده في ثلاثة وثمانين وثلث وان شئت قلت
بيده سدس اثنا عشر فخذ من الالف سدسها تجده كذلك وعلى قولهما يقسم الالف
على ثلاثة عشر تصح ستة وسبعون واثنى عشر جزءا من ثلاثة عشر فتضرب سهام

الكامل

الكامل والنصر في ذلك فيكون على الكامل اربعمائة واحد وستون وسبعة اجزاء من ثلاثة
عشر وكذلك تضرب سهام الليث وهي اربعة في ذلك ايضا يكون ثلثمائة وسبعة
وتسعة اجزاء من ثلاثة عشر وكذلك تضرب سهام الليث قوله واذا تنازعا في دابة
واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين
فهو اولى لان الحال يشهد له ويترجح ولا فرق في هذا بين ان يكون الدابة في يدهما او في
يد غيرهما واما اذا كان سنها يخالف الوقتين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين
وتترك في يد من كانت في يده كذا ذكر الحاكم في رواية ابي الليث رحمه الله وهو الصحيح
وفي رواية الاصل يقضي بها نصفين ومن اصحابنا من جمع بين الروايتين وقال يجب ان يراد في هذا
السؤال ولصغير كانه قال فان كان سنها يخالف الوقتين وكانت ملكه كانت بينهما نصفين
حتى تتفق الروايات ويصح الجواب كذا في الكرخي قوله واذا اشكل ذلك كان بينهما
لانه سقط التوقيت وصار كانهما لم يذكرا تاريخا قال في شرحه وهذا اذا ادعياها في يد
غيرهما لان كل واحد من البينتين محكوم بهما وليس احدهما اولى من الاخرى فلنسا ويا فيه
فكانت بينهما نصفين واما اذا كانت في يد احدهما فصاحب اليد اولى لانه محكوم ببينته
ومعه اليد فهو اولى مسئله قال في الهداية واذا كان العبد في يد رجل اقام رجلان عليه
البينة احدهما بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما في الاستحقاق قوله
واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه اظهر فانه
يختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والاخر رديفه فالراكب على السرج
اولى لان الغالب ان مالك الدابة يركب على السرج ويردف غيره معه وكان اولى
كذا في الهداية والكرخي وقال الجخندي هذا قول ابي يوسف رحمه الله وعندهما سوا
واما اذا كانا جميعا راكبين على السرج فهما سوا لاستوائهما في التصرف قوله وكذلك
اذا تنازعا بعيرا وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولى وهذا اذا كان لاحدهما عليه
حمل والاخر كوز معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف ولو ان خياطا يخيط ثوبا في
دار رجل فتنازع صاحب الدار والخياط في الثوب فالقول قول صاحب الدار لان
العادة ان الخياط يخيط للانسان ثيابه في داره قوله واذا تنازعا في قميص احدهما لابسه
والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهر تصرفا ولو تنازعا في بساط احدهما جالس
عليه والاخر متعلق به فهو بينهما لان القعود ليس بيد عليه فاستويا فيه وكذا اذا
كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد اخر فهو بينهما نصفان قوله واذا اختلف
المتبايعان في البيع فادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع
بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه واقام احدهما البينة قضي بها لان الجانب
الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها قوله وان اقام كل واحد منهما بينة كانت
البينة المثبتة للزيادة اولى لان مثبت الزيادة مدعي ونافيها منكر والبينة بينة

المدعى ولا بينة للمنكر لان البينتان للاثبات **قوله** فان لم يكن لكل واحد منهما بينه قيل
للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذى ادعاه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما
ادعاه المشترى من المبيع والا فسخنا البيع انما خوطب المشترى اولا لان البايع ادعى عليه زيادة
فى الثمن وهو ينكرها فيقال له اما ان ترضى بهذه الزيادة التى ذكرها البايع لانه لم يرض
بخروج المبيع من ملكه الا باستيفائها والا فاترك البيع ويخاطب البايع فيقال له اما
تسلم هذا المبيع الذى ذكره المشترى لانه لم يرض بالتزام الثمن الا بتسليم ما ادعاه والا فاترك
البيع اذ لا بينة لكل واحد منهما على ما ادعاه ولان المقصود قطع المنازعه وهذا جهة
فيه لانهما ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان **قوله** فاذا لم يتراضيا استحلف
الحاكم كل واحد منهما على دعوى الاخر لان كل واحد منهما مدع على صاحبه والاخر منكر
فكان على كل واحد منهما اليمين وهو التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البايع
يدعي زيادة الثمن والمشترى ينكر والمشترى يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد
والبايع ينكر فكل واحد منهما ينكر فيحلف فاما بعد القبض فمخالف القياس لان المشترى
لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له وبقى دعوى البايع في زيادة الثمن والمشترى منكر
فيكتفى بتحليفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا **قوله** فيبدا بيمين المشترى هذا قول محمد
وابي يوسف رحمهما الله اخرا ورواية عن ابي حنيفه رحمه الله وهو الصحيح لان المشترى
اشدهما انكارا لانه مطالب اولا بالثمن اولانه يتعجل فايدة النكول وهو الزام الثمن
ولو بدا بيمين البايع تاخرت المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفا الثمن والاصل
انه ينبغي ان يبدا بمن في البداية به فايدة وفي البداية للمشترى عند دعوى الزيادة
فايدة وهو ان يبدل الزيادة بنكوله فيسقط التحالف بينهما وكان ابو يوسف رحمه
الله يقول اولا يبدا بيمين البايع ثم رجع قولهما وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما
يبدا بيمين البايع وهذا كله اذا كان بيع عين بدين اما اذا كان بيع عين بعين او
بيع ثمن بثمن فان القاضي يبدا بيمين ايهما شا والاصل في ابدايه بيمين المشترى ان اليمين
تطلب لفايدة النكول وهذا لا استحلف فيما لا يستوفى بالنكول واذا كان كذلك فنكول
المشترى يتعجل فايدته وهو تسليم الثمن ونكول البايع تتاخر فايدته لانه يقال له امسك
المبيع حتى يحلف المشترى فان نكل المشترى حينيد يستوفي منه الثمن فظهر لنا انه اذا
بدا بالبايع لم يكن بد من يمين المشترى واذا بدا بيمين المشترى ونكل وجب الثمن عليه ه
واستغنى عن يمين البايع او نقول اذا بدى بيمين البايع تاخرت المطالبه بتسليم المبيع
الى زمن استيفا الثمن فكان تقديم يمين من يتعجل فايدة نكوله اولا ولهذا قلنا في العين
بالعين والثمن بالثمن ان القاضي يبدا بايهما شا لانهما تساويا في فايدة النكول وصفه
اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف ويحلف المشترى بالله ما اشتراها بالفين

وذكر

وذكر محمد رحمه الله فى الزيادات تحليف البايع بالله ما باعه بالف فيحلف المشترى ولقد
باعه بالفين ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات
الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت يدل عليه
حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا **قوله** واذا حلفا فسخ القاضي البيع
بينهما يعني اذا طلبا ذلك اما بدون الطلب فلا ينفسخ بخلاف اللعان فان الزوجين اذا
فرغا من اللعان فان القاضي يفرق بينهما سواء طلبا ذلك او لم يطلبا او طلب احدهما دون
الاخر وقوله وفسخ القاضي بينهما البيع هذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف حتى
يفسخه الحاكم وانما لم ينفسخ الا بفسخ الحاكم لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيعا مجهولا
فيفسخه القاضي قطعا للمنازعه او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد
ولا بد من الفسخ في فاسد البيع وقال بعضهم ينفسخ بنفس التحالف قبل فسخ الحاكم والاول
اصح وفايدة تاخير فسخه الى ان يفسخه الحاكم ان احدهما لو اراد ان يلتزم البيع بما قال صاحبه
بعد التحالف قبل فسخ الحاكم كان له ذلك وهذا كله اذا لم يكن لاحدهما بينه اما لو اقام
احدهما بينه فانه يقضى له ولا تحالف وان اقاما جميعا البينه فالبينه بينة البايع لانها
تثبت الزياده **قوله** فان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الاخر لانه جعل باذلا فلم
يبق دعواه معارضه لدعوى الاخر فلزم القول بثبوت دعوى الاخر **قوله** وان اختلفا
في الاجل او في شرط الخيار او في استيفا بعض الثمن فلا تحالف لان هذا اختلاف في غير
المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابرا والاختلاف في الحط
والابرا لا يوجب التحالف وهذا لان بانعدام الاجل وشرط الخيار واستيفا بعض
الثمن لا يختل به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يوجب
التحالف بمنزلة الاختلاف في وصف الثمن القدر لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لان
الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن
موجود بعد مضيه وصورة الاختلاف في وصف الثمن كالبخارى والبغدادى
والاختلاف في جنسه بان يدعي احدهما دراهم والاخر دنانير فان ادعاه احدهما انه
اشتراه بالف والاخر انه باعه بمائة دينار او بالف دينار تحالفا ولزم المشترى
رد القيمة وكذا اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعه فانهما يتحالفان
قوله والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط
والقول لمنكر العوارض ولان الاجل اجنبي من العقد لانه يجوز ان يخلو العقد منه
والاختلاف في غير نفس المعقود عليه لا يوجب التحالف واما الخيار فانه كالاجل
انصاف قول ابي حنيفه رحمه الله والعله فيه ما ذكرناه وقال ابو يوسف رحمه
الله ان كانا في مجلس العقد فالقول قول مدعي الخيار وان كانا قد افترقا فالقول
قول من ينفيه لانهما ما داما في مجلس العقد فكانهما في حال العقد وذلك الحال

بمنع من تمام العقد فالقول قول من ينفي تمامه وقال محمد رحمه الله القول قول من يدعي
الخيار في الحالين لان منزلة الخيار فسلعته باقية على ملكه فاذا قال احدهما شرطنا الخيار
فقد ادعا بقا الشي على ملكه فيجب ان يكون القول قوله واما استيفا بعد الثمن فانه ادعى
الايفا والاخر ينكر فكان على المدعي البينه وعلى المنكر اليمين كذا في شرحه هذا كله
اذا اختلفا والمبيع قايم قوله فان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي
حنيفه وعند ابي يوسف رحمهما الله والقول قول المشتري في الثمن معناه هلك
المبيع في يد المشتري بعد قبضه وقوله مع يمينه يعني اذا طلب البايع يمينه على ذلك
فان حلف سلم ما قال وان نكل لزمه ما قال البايع لان البايع يدعي الزياده على المشتري
في الثمن وهو ينكرها فالقول قول المشتري وعلى البايع البينه قوله وقال محمد رحمه
الله يتحالفان وينفسخ البيع على قيمة الهالك وبه قال الشافعي رضي الله عنه وعلى هذا
اذا اخرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب وجه قولهما ان التحالف
بعد القبض على خلاف القياس لان القياس يمنع التحالف وان يكون القول قول المشتري
سوا كانت السلعة قايمة او هالكة لانهما قد اتفقا على خروج المبيع من ملك البايع
ودخوله في ملك المشتري بعقد البيع وانما يدعي البيع زيادة في الثمن وهو ينكرها فالقول
قول المنكر وعلى البايع البينه لقوله عليه السلام البينه على المدعي واليمين على المدعا عليه وانما
تركنا القياس للاثر وهو ورد في حال قيام السلعه قال عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا فاخرجا ذلك مما انتظمه النص وبقي الحكم فيما
اذا كانت هالكة على موجب القياس ولان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب التراد بعد
التحالف وهذا لا يوجب بعد هلاك السلعه فلا يصح التحالف ولان التحالف يفضي
الى الفسخ ولا يتصور الفسخ بعد هلاك المبيع لارتفاع العقد وجه قول محمد رحمه الله
قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البايع او يترادان وهذا
عام في حال قيام السلعه وحال هلاكها قال في الهدايه هذا الاختلاف اذا كان
الثمن دينا اما اذا كان عينا فانهما يتحالفان لان المبيع في احد الجانبين قايم فيتوفر
فايدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل وان اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك
السلعه بان ادعى احدهما انه اشتراه بالف درهم والاخر انه باعه بالف دينار
تحالفا ولزم المشتري رد القيمه قوله وينفسخ البيع على قيمة الهالك اي يجب رد قيمته
لهلاك السلعه عند محمد رحمه الله لا يمنع التحالف فان اختلفا في مقدار القيمة بعد
التحالف فالقول قول المشتري مع يمينه ذكره الجخندي فان مات المتبايعان
او احدهما وقد قبض المبيع ثم اختلف الورثه في الثمن فلا تحالف في هذا عند ابي حنيفه
رحمه الله وابي يوسف لان من اصلهما ان هلاك المعقود عليه يسقط التحالف
فكذا هلاك المتعاقدين وعند محمد رحمه الله هلاكه فلا يمنع فكذا هلاكهما فان كان

المبيع

المبيع بعد في يد البايع او ورثته تحالفوا استحسانا ما ذكر في شرحه ولو اختلفا في قبض
المبيع فقال البايع قد قبضته وقال المشتري لم اقبضه فالقول قول المشتري مع
يمينه لان المبيع في ضمان البايع فان ادعى التسليم فقد ادعى البراة من الضمان فلا يصدق
ويحلف المشتري لانا جعلنا القول قوله فكان قوله مع يمينه فان قال البايع قبضت
نصفه وقال المشتري ثلثه فالقول قول المشتري لما ذكرنا ولو قال البايع للمشتري
انت قطعت يده فصرت بذلك قابضا وقال المشتري بل انت قطعت يده فانفسخ
البيع فيها لم يقبل قول واحد منهما على الاخر وتكون كانها ذهبت بافة من السما ويكون
المشتري بالخيار لان البايع يدعي البراة من الضمان فلا يقبل قوله والمشتري يدعي
سقوط بعض الثمن فلا يقبل قوله فان اختار المشتري اخذه اخذه بجميع الثمن بعد ان يحلف
كل واحد منهما على دعوى الاخر اما البايع فيدعي عليه دخول المبيع في ضمانه واما المشتري
فيدعي سقوط بعض الثمن وان اختار المشتري الرد حلف المشتري وحده لان البايع
يدعي عليه دخول المبيع في ضمانه ولا فايدة في تحليف البايع بعد رد المبيع كذا في
الكرخي ولو كان المبيع كيليا فذهب بعضه فقال البايع للمشتري انت اكلته لم يقبل
قول كل واحد منهما على الاخر وكانه ذهب بعض المبيع بافة سماويه فقال للمشتري
ان شئت فخذ ما بقي بحصته من الثمن وان شئت فرده فان اختار الاخذ حلف كل واحد
منهما على دعوى الاخر وان اختار الرد حلف المشتري وحده على ما بينا فان اقام
احدهما البينه قبلت بينته وان اقاما جميعا فالبينة بينة البايع لانها تثبت
دخول المبيع في ضمان المشتري وبينة المشتري تنفي ذلك اولان في بينة البايع
فايده وهي ايجاب الحق على المشتري ولا فايدة في بينة المشتري اكثر من فسخ المبيع فكانت
بينة البايع المتضمنه للفايدة اولى قوله وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن
لم يتحالفا عند ابي حنيفه رحمه الله الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك فحينئذ
لم يتحالفا ويترادان الحي ولا شي للبايع غير ذلك قوله وقال ابو يوسف رحمه الله يتحالفان
وينفسخ البيع في الحي وقيمة الهالك وهو قول محمد رحمه الله قال الجخندي اذا اشترى عبدين
فقبضهما ومات احدهما ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه الا ان يشا
البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الهالك شيا في قول ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو
يوسف رحمه الله القول قول المشتري في حصة الهالك ويتحالفان ويترادان في الثاني
وقال محمد رحمه الله يتحالفان ويترادان على ذلك كله وتفسير المسله ان البايع اذا
قال بعتهما منك بالفي درهم وقال المشتري اشتريتهما بالف درهم ففي قول ابي حنيفه
رحمه الله يحلف المشتري بالله ما اشتريتها بالفين فان نكل لزمه الفان وان حلف لا
يلزمه الا الالف ولا يتحالفان الا ان يرضى البايع باخذ الحي خاصه فان رضي بذلك
يتحالفان فان كان المشتري قد حلف يحلف البايع بالله ما بعتها بالف فان نكل عن اليمين

اخذ الفا وان حلف فسخ البيع ويأخذ الحي وليس له غير ذلك وفي قول ابي يوسف رحمه الله يحلف المشتري
بالله ما اشتريتهما بالفين فان نكل لزمه الفان وان حلف يحلف البايع بالله ما بعتهما بالف
فان نكل لا يأخذ الا الالف وان حلف يفسخ البيع في الحي لانه لو تلف في الحي خاصة وفي حصة الهالك
القول قول المشتري يحلف بالله ما عليه في ثمن الهالك الا خمسمائة فان حلف يؤخذ منه خمسمائة
وان نكل لزمه الالف ويضاف التحالف اليهما وان نكل القصد بذلك التحالف في الحي لانه لو حلف
في الحي خاصة فلعله يتناول في ذلك ويقول ما اشتريت هذا الواحد بالف وان نكل فقد اشتراهما
بالفين بعد ما تحالفا يحلف يمينا اخر على ما ذكرنا لما وجب عليه من الثمن هذا اذا لم يختلفا في قيمة
واحد منهما اما لو اختلفا في قيمة الحي وقيمة الهالك القول قول البايع لان المشتري ادعى تارة
البراءة والبايع منكر فالقول قوله مع يمينه وان كانت قيمته فيما بين ذلك فالقول قول كل واحد
منهما مع يمينه الا مقدار القيمة واما في قول محمد رحمه الله يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بالفين
فاذا حلف يحلف البايع بالله ما بعتهما بالف فاذا حلف فسخ البيع بينهما فيأخذ البايع الحي
وقيمة الهالك فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول المشتري مع يمينه لانها صارت دينا
عليه فالقول قوله في مقدار الدين واصل المسألة ان من اصل ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ان السلعة اذا كانت هالكة او متغيرة فانهما لا يتحالفان الا برضى البايع بالسلعة متغيرة
الا ان من اصل ابي حنيفة رحمه الله ان هلاك احدهما يجعل متغيرا في الاخر وابو يوسف
رحمه الله لا يجعل هلاك احدهما تغيرا في الاخر وفي قول محمد رحمه الله الهلاك او التغير لا يمنع
التحالف فيتحالفان ويترادان القيمة في الهلاك وفي المتغير البايع بالخيار ان شا اخذه ناقصا
ولا يأخذ لاجل النقصان شيا وان شا تركه واخذ قيمته وقال بعضهم على قوله ان اختار اخذ
الفين اخذ معه النقصان وقوله في اصل المسألة وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن
قال في المستصفى معناه هلك احد العبدين بعد القبض قبل نقد الثمن لانه اذا هلك بعض
المبيع قبل القبض تحالفا على القايم بالاجماع وقوله ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة رحمه
الله خص الثمن فانهما اذا اختلفا في القيمة فالقول قول البايع اذ الظاهر معه وعند محمد رحمه الله
قول المشتري لانها صارت دينا عليه وقوله الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك هذا
الاستثنا ينصرف الى التحالف عند عامة المشايخ ويصير تقدير ما قال في الكتاب على هذا
القول لا يتحالفان عند ابي حنيفة الا ان يرضى البايع وان يترك حصة الهالك فيتحالفان
وهذا لان المذكور هو التحالف فصرفه اليه اولى وقال مشايخ بلخ ينصرف الى يمين المشتري
يعني ان البايع يأخذ الحي منهما صلحا عما يدعيه قبل المشتري من الزيادة فيجعل صلحهما على هذا العبد
كصلحهما على عبد اخر وصار تقديره لا يتحالفان عند ابي حنيفة رحمه الله ويكون القول قول
المشتري مع يمينه الا ان يأخذ البايع الحي ولا يأخذ شيا اخر فحينئذ لا يحلف المشتري قال
شيخ الاسلام هذا لا يقوى لان الاخذ معلق بمشية البايع وبطريق الصلح معلق بمشيتهما
جميعا فعلى قول الاول معنى قوله الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك اصلا لان

الثمن

الثمن كله يكون حينئذ بمقابلة القايم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان وينصرف الاستثنا
عندهم الى التحالف وعلى قول الاخرين يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري وانما لا يأخذ
الزيادة وعلى قول هؤلا ينصرف الاستثنا الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ البايع اصلا
ويكون التحالف في الحي والهالك بان يحلفهما بالله ما جرى بينهما العقد بالثمن الذي وجب لاجل
الحي والهالك وفي الجامع الصغير اذا هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري
مع يمينه عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يرضى البايع ان يأخذ الحي ولا شي له وقال ابو يوسف
رحمه الله يتحالفان في الحي وينفسخ فيه العقد والقول قول المشتري في حصة الهالك وقال محمد
رحمه الله يتحالفان عليهما ويرد وقيمة الهالك لان هلاك كل المبيع لا يمنع التحالف عنده فهلاك
البعض اولى ولابي يوسف رحمه الله ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة
رحمه الله ان التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة وهو اسم لجميع اجزائها فلا تبقى
السلعة بفوات بعضها ولانه لا يمكن التحالف في القايم الا على اعتبار حصة من الثمن ولا بد من
القسمة وهي انما تعرف بالحزر والظن فتؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز وقوله الا ان
يرضى البايع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القايم وهذا ويخرج
الهالك عن العقد فيتحالفان وهذا تخريج بعض المشايخ وينصرف الاستثنا عندهم الى التحالف
كما ذكرنا وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحي ولا شي له معناه يأخذ من ثمن الهالك
بقدر ما اقر به المشتري فانما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلا ينصرف الاستثنا الى يمين المشتري
لا الى التحالف لانه لما اخذ البايع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري واختلفوا
في تفسير التحالف على قول ابي يوسف والصحيح ان يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه
البايع فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يحلف البايع ما بعتها بالثمن الذي يدعيه المشتري
فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان العقد في القايم ويسقط حصته من الثمن
ويلزم المشتري حصة الهالك يعني من الثمن بقدر ما اقر به المشتري وتعتبر قيمتهما في الانقسام
يوم القبض فان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البايع وايهما اقام البينة
قبلت بينته وان اقاما معا فبينة البايع اولى كذا في الهداية وفي شرحه اذا اختلفا في قيمة الهالك
فالقول قول البايع عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله القول قول المشتري قوله
واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجني بالفين فايهما اقام
البينة قبلت بينته لانه دعواه تايدت بالحجة قوله وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة
المراة فانها تثبت الزيادة وبينة الزوج تنفي ذلك فالمثبتة اولى ومعنى ذلك اذا كان مهر
مثلها اقل مما ادعته المراة اما اذا كان مثل ما ادعته او اكثر فان بينة الزوج اولى لان
بينتها قامت على امر ثابت قبل اثباتها وبينة الزوج قامت على خلاف الظاهر فكان الزوج
اكثر اثباتا قوله وان لم يكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا ينفسخ
النكاح وانما تحالفا عندهما لانه اختلاف في بدل المعقود عليه فصار كالاختلاف في ثمن

المبيع وقال ابو يوسف رحمه الله القول قول الزوج مع يمينه ما لم يات بشي متنكر جدا
لان البضع في حكم السلعه المستهلكه بدليل ان العقد لا ينفسخ بالتحالف فاذا لم يثبت التحالف
مع هلاك السلعه فكذلك في النكاح وان شئت قلت لان المراة تدعي الزيادة والزوج ينكر
والقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتي بشي مستنكر يكذبه الظاهر فيه وتفسير المستنكر
المستنكر عنده ان يدعي الزوج دون عشرة دراهم لان ذلك في الشرع مستنكر قال
الامام جواهرزاده رحمه الله وهذا التفسير لا يقوى لانه متى ادعاه دون العشره كان مدعيا
للعشره لانها لا تتجزا فلا يكون قوله مستنكرا جدا بل التفسير ان تدعي مهرا لا يتزوج مثلها
عليه عادة كما لو ادعى النكاح على مائة درهم ومهر مثلها الف او اكثر وقال بعضهم حد
المستنكر ما دون نصف المهر فاذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكرا وقيل هو ان يدعي تزوجها
بخمر او خنزير قوله ولم يفسخ النكاح لان الاختلاف يوجب سقوط المسمى وخلو العقد عن المهر
لا يوجب فساده بخلاف البيع وان عدم التسمية فيه يفسده وقال ابن ابي ليلى يفسخ
النكاح ايضا اعتبارا بالبيع فان كان قبل الدخول فلا شي لها وان كان بعده فلها مهر مثلها
قوله ولكن يحكم لها بمهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضي بما قال الزوج
يعني مع يمينه لان الظاهر شاهد له قوله وان كان مثل ما ادعته المراة او اكثر
قضي بما ادعته المراة يعني ايضا مع يمينها قوله وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج
واقل مما ادعت المراة قضي لها بمهر المثل لان موجب العقد مهر المثل وهو قيمة البضع وانما
سقط ذلك بالتسميه فاذا اختلفا فيها ولم يكن مع احدهما ظاهر يشهد له بصحة ما
ادعاه رجع الى موجب العقد فحكم به وهو مهر المثل ولانهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة
على مهر المثل ولا الحط عنه وصورة هذه المسله اذا اختلف الزوجان في حال قيام
النكاح او بعد الفرقه بعد الدخول او بعد الموت احدهما فان القول قول المراه الى تمام
مهر مثلها او ورثتها والقول قول الزوج او ورثته في الزيادة في قول ابي حنيفه ومحمد
رحمهما الله وكيفية الاختلاف ان يقول لها تزوجتك على الف وقالت هي على الفين
فان كان مهر مثلها الفين او اكثر فالقول قولها مع يمينها بالله ما رضيت بالف فان
حلفت اخذت الفين وان نكلت اخذت الفا وان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول
قوله مع يمينه بالله ما تزوجتها على الفين فان حلف فلها الف على سبيل التسميه وليس
للزوج ان يجعلها دنانير وان نكل فلها الفان فاذا اخذت الفين تكون الف على سبيل التسميه
والف باعتبار مهر المثل حتى انه ليس له ان يعطيها الف التسميه من غير الدراهم وله ان
يعطيها الالف الاخرى من الدنانير ولو طلاق قبل الدخول يتنصف الف التسميه ولا
تتنصف الالف الاخرى وايهما اقام البينة قبلت فان اقاما جميعا فبينة الزوج
اولى وانما جعلنا القول قوله هنهنا لانها تدعي الفين وهو منكر ونحن انما جعلنا القول
قولها الا الى تمام مهر مثلها اقر الزوج به فلا فائدة في اعتبار قولها وذكر في الهدايه شرح

قولها

قولهما اعني ابا حنيفه ومحمد رحمهما الله تعالى ان الزوج اذا ادعى الالف وادعت هي الالفين
فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر فالقول قولها وايهما اقام
البينة في الوجهين قبلت فان اقاما جميعا ففي الوجه الاول وهو اذا كان مهر
مثلها الفا او اقل تقبل بينتها لانها تثبت الزياده وفي الوجه الثاني وهو اذا كان
الفين او اكثر تقبل بينته لانها تثبت الحط وان كان مثلها الفا وخمسمايه تحالفا ويبدا
بيمين الزوج فاذا حلفا يجب الف وخمسمايه وهذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان
في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك فان كان مهر المثل الف وخمسمايه يجب
الف وخمسمايه فالف باعتبار التسميه حتى لا يتخير الزوج فيه وخمسمايه باعتبار
مهر المثل حتى يتخير فيه وهو الاوجه لان بالتحالف انفسخت التسميه وصار كان لم يكن
فيجب مهر المثل قال الشيخ عبد الجليل المرغيناني ذكر التحالف اولا ثم التحكيم وهذا قول
الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسميه وسقوط اعتبارها بالتحالف
فكذلك تقدم في الوجوه كلها ويبدا بيمين الزوج عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله تعالى
تعجيلا لفائدة النكول كما في المشتري وتخريج الرازي بخلافه وهو ان يحكم مهر المثل اولا
فمن كان مهر المثل شاهدا له كان القول قوله مع يمينه ولا يتحالفان وهو الصحيح فان حلف
الزوج ثبت الف وان نكل قضي عليه بالفين واذا جعلنا القول قولها فيما اذا كان مهر
المثل شاهدا لها فان حلفت تقضي الفين وان نكلت فبالف واذا لم يكن مهر المثل شاهدا
لاحدهما فان كان الفا وخمسمايه تحالفا في هذا الفصل لا سوى عند الرازي وعند الكرخي
يتحالفان في الفصول الثلاثة ولو انهما تصادقا على المهر وهو عين كالعبد والعروض فهلك
عند الزوج ثم اختلفا في قيمته فالقول قول الزوج بالاجماع لان القيمة صارت دينا عليه
والاختلاف اذا وقع في الدين فالقول قول من عليه الدين هذا كله اذا كان الاختلاف في
حال قيام النكاح او بعد الفرقه بعد الدخول اما اذا وقع الاختلاف بعد الفرقه قبل الدخول
فعند ابي يوسف رحمه الله القول قول الزوج ويتنصف ما يقوله كذا ذكره محمد رحمه الله
انه يتنصف ما قال الزوج ايضا في كتاب النكاح ولم يذكر فيه اختلافا وذكر الطحاوي
رحمه الله انه يتنصف ما قال الزوج ايضا ثم قال محمد رحمه الله ينبغي ان يكون القول قولها
الى متعة مثلها والقول قول الزوج في الزيادة في قياس قول ابي حنيفه رحمه الله وهكذا
ذكره في الجامع الكبير الا ان الصحيح هو المذكور في ساير الكتب انه يتنصف ما يقول الزوج
وذلك لانا نجعل القول قولها الى تمام مهر مثلها في الموضع الذي يعتبر فيه مهر المثل
والطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار مهر المثل وقال بعضهم الاختلاف انما وقع في
وضع المسله فوضعها في كتاب النكاح على ان الزوج يدعي الفا ونصفها خمسمايه ومتعة
مثلها لا تبلغ خمسمايه في الغالب فلا اعتبار بقولها اذ الزوج يقر لها باكثر ووضع المسلة
في الجامع الكبير على ان مهر مثلها خمسون وهي تدعي انه تزوجها على مائة والزوج يقول

تزوجتك على عشرين ومتعة مثلها ثلاثون فيجعل القول قولها الى تمام ثلاثين مع يمينها
بالله ما رضيت بعشرين والقول قوله في الزيادة ما تزوجها على مائة ويحلف الزوج
اولا فاذا حلف وجبت المتعة ولو اختلفا في اصل التسمية يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو
الاصل عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لتعذر القضا بالمسمى فيصار
الى مهر المثل فان وقع الاختلاف بعد موتهما بين ورثتهما في اصل التسمية وقال ابو حنيفه
رحمه الله لا يقضى بشي حتى تثبت البينه على اصل التسميه ويكون القول قول المنكر وعندهما
يقضى بمهر المثل كما في حال الحياة وان كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب
في حياتهما فقد بيناه لان اعتبار المهر لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد
موتهما في المقدار فالقول لورثه الزوج عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا عند ابي يوسف
الا ان يأتوا بشي مستنكر جدا وعند محمد رحمه الله القول قول ورثتها الى قدر مهر مثلها
والقول قول ورثة الزوج في الزياده والحاصل ان عند ابي حنيفه رحمه الله لا يحكم بمهر
المثل ابدا بعد موتها ولو ادعى الزوج انه تزوجها على هذا العبد وادعت انه تزوجها على
هذه الجاريه فهو كالمسئلة المتقدمه يعني انه يحكم مهر المثل اولا فمن شهد له مهر المثل
فالقول قوله وان كان مهر المثل بينهما تحالفا الا ان قيمة الجاريه اذا كانت مثل مهر
المثل يكون لها قيمتها دون عينها لان تمليكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجب القيمه
قال في الهدايه اذا طلقها قبل الدخول ثم اختلفا بعد الطلاق في المهر فالقول قوله في
نصف المهر عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله القول قوله بعد الطلاق وقبله الا ان يأتي
بشي قليل مستنكر لا يتعارف مهرا لها ووجه ذلك انها تدعي الزياده والزوج ينكر
والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يأتي بشي يكذبه الظاهر فيه وهما يقولان القول في
الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب
الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجرة
يحكم قيمة الصبغ وانما كان مهر المثل هو الموجب الاصلي في باب النكاح لانه يثبت بمطلق
العقد من غير ذكر الشرط كثبوت الملك بالبيع فان قيل الموجب الاصلي هو المسمى
حتى لا يصار الى مهر المثل عند وجوده قلنا انما لا يصار اليه لان الظاهر من المرأه انها لا
ترضى بدون مهر المثل هكذا في العاده واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها
ان ياخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شي لورثتها عند ابي
حنيفه رحمه الله وقالا لورثتها ان ياخذوا المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه
الاول ومهر المثل في الثاني اما الاول فلان المسمى دين في ذمته وقد تأكد بالموت
فيقضى من تركته الا اذا مات اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني
فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات
احدهما ولابي حنيفه رحمه الله ان موتهما يدل على انقضا اقرانهما فبمن يقدر القاضي

مهر المثل لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم وانقرض ذلك العصر يتعذر
على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل **قوله** واذا اختلفا في الاجارة قبل استيفا المعقود
عليه تحالفا وترادا معناه اختلفا في البدل او في المبدل وانما قلنا هكذا لانه يحتمل ان
الاختلاف وقع في نفس الاجارة او في البدل او في المبدل فازال الاشكال وانما يتحالفا
لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس على ما بينا فيما تقدم والاجارة قبل
قبض المنفعه نظير البيع قبل قبض المبيع وكلامنا قبل استيفا المنفعه فان وقع
الاختلاف في الاجرة يبدأ بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الاجره وان وقع في المنفعه
بدا بيمين الموجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت بينته
فاذا اقاماها فبينة الموجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبينة
المستاجر اولى فان كان منهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو
ان يدعي هذا شهرا بعشرة دراهم والمستاجر شهرين بخمسه تقضى بشهرين بعشره
قوله وان اختلفا بعد استيفا المعقود عليه لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر
مع يمينه وهذا عند ابي حنيفه وابي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع
التحالف عندهما وكذا ايضا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان
قيمته تقوم مقامه فيتحالفان عليها وهذا لو جرى التحالف وفسخ العقد فلا قيمة
لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وقد تبين انه لا عقد فاذا امتنع التحالف
فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه **قوله** وان اختلفا بعد استيفا
المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستاجر مع
يمينه ولا يتحالفان فيه وانما يتحالفا لان اختلافهما مع بقا الجميع يوجب التحالف
فكذا اختلافهما مع بقا البعض وهذا ظاهر على اصل ابي يوسف رحمه الله فاما ابو
حنيفه يفرق بين هذا وبين هلاك احد العبدين فقال بان كل جزء من المنافع كالمعقود
عليه عقدا مبتدا لانها تستوفى حالا فحالا فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد
وليس كذلك العبدان اذا بيعا في صفقه واحده ومات احدهما لان كل جزء من
المبيع ليس بمعقود عليه عقدا مبتدا وانما الجملة مملوكة بعقد واحد فاذا
تعذر الفسخ في الهالك سقط فيما بقي وان كان القول قول المستاجر فيما مضى لان
استيفا ما وقع عليه عقد الاجاره يمنع التحالف واذا سقط التحالف في ذلك
كان القول قول المستاجر فيما مضى لان استيفا ما وقع عليه عقد الاجارة يمنع
التحالف واذا سقط التحالف في ذلك كان القول قول المستاجر فيما استحق عليه
من الاجر **قوله** واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابه لم يتحالفا عند ابي
حنيفة رحمه الله لان البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو
سالم للعبد وانما ينقلب مقابلا للعتق عند الادا فقبله لا يقابله فبقي اختلافا

في قدر البدل لا غير كلا يتحالفان ولان ما ثبت بخلاف القياس فلا يقاس عليه والتحالف ورد بخلاف
القياس في معاوضة مال بمال وهذه معاوضة مال بما ليس بمال فلا يلحق به واذا لم يتحالفا
عند ابي حنيفة رحمه الله فالقول قول المكاتب في بدل الكتابة مع يمينه **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يتحالفان ثم تفسخ الكتابة وبه قال الشافعي رضي الله عنه لانه عقد معاوضة يقبل
الفسخ فاشبه البيع ولان المولى يدعي بدلا زايدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق على
المولى عند اداء هذا القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن **قوله**
واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة والخف والكتب والقوس
والفرس والسلاح لان في هذه الاشيا اظهر يدا واقوى تصرفا فهو اولى بذلك **قوله** وما يصلح للنسا
فهو للمراة كالوقاية والخلخال والدملج والخرز وثياب الحرير لانها في يد هذه الاشيا اظهر منها
يدا واقوى منه فيها تصرفا فكانت اولى منه **قوله** وما يصلح لهما فهو للرجل كالسرير والحصير
والانية والابل السايمة لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب
اليد بخلاف ما يختص بها لانها تعارضه ظاهرا اقوى منه ولان الظاهر ان الرجل يتولى آلة
البيت ويشتريها فكان اظهر يدا ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح
او بعد الفرقة كذا في الهداية **قوله** فان مات احدهما واختلف ورثته مع الاخر فما يصلح
للرجال والنسا فهو للباقي منهما لان اليد للحي دون الميت وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله
قوله وقال ابو يوسف رحمه الله يدفع للمراة ما يجهز به مثلها والباقي للرجل مع يمينه لان
الظاهر ان المراة تاتي بالجهاز من بيت اهلها وهذا الظاهر اقوى فيبطل به ظاهر الزوج ثم
الباقي لا معارض له بظاهر يدل عليه والطلاق والموت سوا لقيام الورثة مقام مورثهم
وقال محمد رحمه الله ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنسا فهو للمراة وما كان لهما فهو
للرجل او لورثته والطلاق والموت سوا لقيام المورث هذا كله اذا كانا حرين او كان احدهما
مملوكا فالمتاع للحر في حال الحياة لان يده اقوى وللحي بعد الممات لانه لا يد للميت فخلت يد
الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا العبد الماذون والمكاتب بمنزلة الحر لان
لهما يدا معتبرة في الخصومات وقد ذكر النسفي هذه المسلة في منظومته فقال

زوجان ماذون وحر خصما ، وفي متاع البيت قد تكلما ، فذاك للحر وقالا لهما

وصورتهما اذا كان احد الزوجين حرا والاخر ماذونا فافترقا واختلفا في الامتعة المشكلة في البيت فالقول
للحر عنده لقوة يده وعندهما سوا وذكر فخر الاسلام رحمه الله ان المتاع للحر منهما غير مقيد
بالمشكل وصرح في المختلف بان المتاع كله للحر ايهما كان لانه لا يد للمملوك والاصل ان اليد دليل
الملك والماذون كالحر في اعتبار اليد حتى لو تنازعا في ثوب هو في ايديهما يقضى به بينهما
نصفين الا ان ابا حنيفة رحمه الله يقول الاصل ان الادنى لا يعارض الاقوى ويد الحر اقوى
لانها يد ملك وهو لنفسه ويد المملوك ليست بيد ملك وانما هي للمولى وللغرما كذا في المصفى
وفي الجخندي اذا اختلف الزوجان في متاع البيت فقد روى ابن سماعة رحمه الله

ان

ان في هذه المسلة سبعة اقاويل من سبعة من الفقها كلهم يوخذ بقوله قال ابو حنيفة رحمه
الله ما كان يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنسا فهو للمراة وما كان مشكلا فهو للرجل في
حياته وللباقي منهما بعد وفاته وقال ابو يوسف رحمه الله للمراة مقدار جهاز مثلها
والباقي للرجل في حال الحياة والوفاة جميعا وقال محمد رحمه الله ما يكون للرجال فهو للرجل
وما يكون للنسا فهو للمراة وما كان مشكلا فهو للزوج او لورثته في الموت والطلاق جميعا
وقال زفر رحمه الله ما كان يصلح للرجال فهو للرجل وما كان يصلح للنسا فهو للمراة وما كان
مشكلا بينهما نصفان وهو قول الشافعي ايضا وقال ابن ابي ليلى كله للرجل وللمراة ثياب
جسدها وقال الحسن البصري كله للمراة وللرجل ثياب جسده ومعنى قولنا انه للرجل والمراة
اي يجعل في يده حتى يكون القول قوله فيه مع يمينه وعلى الاخر البينة قال وهذا كله اذا كانا
حرين او كلاهما مملوكين او كلاهما مكاتبين اما اذا كان احدهما حرا والاخر مكاتبا او مملوكا
فمتاع البيت للحر منهما في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد ان كان المملوك
محجورا فكذلك وان كان ماذونا او مكاتبا فهما كالحرين ولو كان الزوج حرا والمراة مكاتبة
فمتاع البيت للحر منهما في قول ابي حنيفة رحمه الله او امة او مدبرة او ام ولد وقد اعتقت
قبل ذلك ثم اختلفا في متاع البيت فما احدثا قبل العتاق فهو للرجل وما احدثا بعده فهما فيه
كالحرين ولو كان الزوج حرا والمراة كتابية فهما فيه كالمسلمين ولو ان المراة اقرت فقالت ان
هذا المتاع اشتراه لي زوجي فلا كلام لها فيه بعد ذلك ولو كان البيت ملكا لاحدهما واختلفا
في متاع البيت فلا يختلف الجواب ولو كان للرجل اربع نسوة فان كن في بيت واحد فمتاع
البيت بين النسوة ارباعا وان كن في بيوت مختلفة فمتاع كل بيت بعينه بينه وبين المراة
التي تسكنه ولو ان رجلا طلق امراته في حال حياته ثلاثا او ثانيا ثم اختلفا فلا كلام للمراة في ذلك
وكذا اذا مات الزوج فكذلك كله لورثته ولو طلقها ثانيا او ثلاثا في مرضه ثم مات بعد انقضا
العدة فلا كلام لها في المشكل لما ذكرنا ان المشكل للزوج في الطلاق فاذا مات الزوج بعد
الطلاق كان لوارثه وان مات قبل انقضا العدة فالمشكل للمراة لان الحق ثابت لها ما دامت
في العدة كالميراث وصار كان الزوج مات وبقيت هي فكان لها في قول ابي حنيفة رحمه
الله واما في غير المشكل فهو على الاختلاف ولو اختلف الموجر والمستاجر في متاع البيت في
فالقول قول المستاجر مع يمينه وليس للموجر الا ما عليه من ثياب بدنه واذا اختلف اسكاف
وعطار في آلات الاساكفة والات العطارين وهي في ايديهما قضي بها بينهما نصفين ولا ينظر
الى ما يصلح لكل واحد منهما كذا في الهداية **قوله** واذا باع الرجل جارية فجات بولد فادعاه
البايع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باعها فهو ابن البايع وامه ام ولد ويفسخ
البيع ويرد الثمن وهذا استحسان وفي القياس ان دعوته باطلة وهذا قول زفر والشافعي
رحمهما الله تعالى لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب بدون
الدعوى وجه الاستحسان ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان

الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفا فيعفى فيه عن التناقض واذا صحت الدعوى استندت الى
وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق
ثم هذه الدعوى ليست كصريح الحق مثل قيام البينة عليه قبل ان يشهد وان هذا ولد فلان لانهم
قالوا في هذه المسئلة لو تعلق بالولد حق لا يلحقه الفسخ مثل ان يعتقه المشتري قبل الدعوى او
يموت عنده او يقتل فياخذ المشتري قيمته ثم يدعيه البايع فدعوته باطلة وليس كذلك الولد
الثابت النسب بالشهادة فانه لو اعتقه لم يعتق لانه اجنبي منه والامة للمشتري امة على
حالها وذلك لان المشتري اذا اعتقه قبل الدعوة فقد تعلق بالولد معنا لا يلحقه الفسخ
فلا يجوز فسخ الملك فيه بالدعوة وكذا اذا قتل الولد او مات لان الميت لا تثبت له الحقوق
ابتدا ولا عليه انتها فتعذر ثبوت النسب فيه فلم تصح فيه الدعوة اذا لم تصح الدعوة في
الولد بقيت الام بحالها على ملك المشتري لان الاستيلاد فرع النسب فاذا لم يثبت النسب
وهو الاصل لم يثبت فرعه وكذا لو كان المشتري اخرج الولد عن ملكه الى ملك غيره واعتقه
الذي هو في ملكه او مات عنده لما قدمنا انه احدث فيه ما يمنع فسخ الملك فيه وكذلك
لو دبره المشتري او الذي انتقل الملك اليه لان التدبير لا يلحقه الفسخ فهو كالعتق واما
اذا باعه المشتري او رهنه او اجره او كاتبه او جرى ذلك من مالك ملكه من المشتري ثم
ادعاه البايع فان ذلك كله ينفسخ ويثبت النسب من البايع ويكون الولد ابنه والجارية
ام ولد له لان هذه المعاني كلها يلحقها الفسخ فان كان المشتري لم يعتق الولد ولا دبره ولكنه
اعتق الام او دبرها ثم ادعى البايع الولد صحت دعوته في الولد دون الام والام بحالها لا يجوز
الدعوة فيها وفسخ البيع في الولد دون الام وكان على البايع حصة الولد من الثمن يوم ولد يقسم
الثمن على قيمة الام يوم وقع العقد وعلى قيمة الولد يوم ولد وذلك لان الولد باق بحاله لم يحدث
فيه ما لا يلحقه الفسخ فجازت الدعوى فيه فاما الام فقد حدث فيها ما لا يلحقه الفسخ فلم تجز
الدعوى فيها وانما لم يوثر عتقها في دعوة الولد لان النسب يجوز ان ينفرد عن الاستيلاد بدلالة
ولد المغرور يكون حرا وامه مملوكة على حالها ياخذها مستحقها ولم يكن تعذر الاستيلاد مانعا
من ثبوت النسب فلهذا صحت الدعوة فيه دون الامه وليس كذلك اذا اعتق الولد لانا
لو اثبتنا الاستيلاد افردناه عن النسب والاستيلاد لا ينفرد عن النسب لانه فرع فلا
يثبت حكمه مع عدم الاصل قوله فان ادعاه المشتري مع دعوة البايع او بعده فدعوة
البايع اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق في ملكه وهذه دعوة الاستيلاد
وان جات به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البايع لانه لم يوجد اتصال
العلوق في ملكه تيقنا الا اذا صدقه المشتري فحينيذ يثبت النسب ويحمله على الاستيلاد
بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت به حقيقة العتق
ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان كان المشتري ادعاه قبل
دعوة البايع في المسئلة الاولى صحت دعوته ويثبت نسبه منه لانه اقر بممكن على

نفسه

نفسه لانه يجوز ان يكون تزوجها في ملك غيره واحبلها ثم اشتراها مع الحبل فاذا ادعاه وهو في ملكه
قبل منه وان ادعاه البايع بعد ذلك لم تصح دعوته لانه قد تعلق به معنى لا يلحقه الفسخ وهو
ثبوت النسب من المشتري قوله وان جات به لاكثر من ستة اشهر واقل من سنتين لم تقبل
دعوى البايع فيه الا ان يصدقه المشتري لان دعوة البايع هنا دعوة الملك لا دعوة
استيلاد لانا لا نعلم ان العلوق كان في ملكه واذا كانت دعوة ملك فدعوة الملك
كعتاق موقع وعتقه في هذه الحال لا ينفذ لان الولد ليس في ملكه وانما قبلت دعوته اذا
صدقه المشتري لجواز ان يكون الامر كما قال وان لم تصح منه لحق المشتري فاذا صدقه المشتري
فقد اسقط حقه واذا سقط حقه ثبت نسب الولد وبطل البيع والولد حر والام ام
ولد لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك وقد قالوا ان المشتري لو ادعى الولد قبل دعوة
البايع او معها او بعدها قبل تصديقه له فدعوة الاستيلاد اولى لان دعوة المشتري
دعوة استيلاد ودعوة الاستيلاد اولى من دعوة الملك وان ادعاه بعد التصديق لم
تقبل لان النسب لما ثبت من البايع بتصديق المشتري زال ملك المشتري ولا تقبل
دعوته في ازالة نسب ثابت من غيره وقالوا ايضا في الرجل اذا باع امة ثم ادعى انها حبلى
منه قبل ان تضع الحمل فقال المشتري ليس بها حبل فنظر اليها النسا فقلن هي حبلى فانه لا يجوز
دعوته في ذلك لان هذه الدعوه معلقة بشرط لان تقديره ان كان في بطنها ولد فهو مني
وقد يجوز ان يكون في بطنها ولد وقد لا يجوز مثل ان يكون ريحا او انتفاخا ودعوة النسب
اذا علقت بشرط وخطر لا تصح فان صدقه المشتري انها حبلى لم يصح تصديقه ما لم تضع
فان جاءت به لاقل من ستة اشهر وقد صدقه المشتري على الحبل فهو ابنه لانها لما ولدته
لاقل من ستة اشهر من يوم الشرا تيقنا ان الحبل كان في ملكه فثبت نسبه منه وان جات
به لاكثر من ستة اشهر لم يصدق لانه يجوز ان يكون العلوق حدث في غير ملكه فلا يصح دعواه
واذا لم تصح دعواه لم يثبت نسبه وقد قيل فيه ايضا اذا جات به لاقل من ستة اشهر
لم يثبت نسبه الا بتجديد دعوى بعد الولادة لان دعوته لم تصح فاحتاج الى دعوى مجدده
فان تنازعا في اصل الحبل فقال البايع كان اصله عندي وقال المشتري لم يكن عندك
فالقول قول البايع لانها اذا جات به لاقل من ستة اشهر فقد ظهر انها حملته في ملكه ومن
شهد له الظاهر فالقول قوله قوله ومن باع عبدا وولد عنده وباعه المشتري من اخر ثم
ادعاه البايع فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله
فينقض البيع لاجله وكذا اذا كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها
او زوجها ثم حصلت الدعوة فانه ينتقض ذلك كله لان هذه العوارض تحتمل النقض
فتنتقض كلها وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر بخلاف ما اذا ادعاه
المشتري اولا ثم ادعاه البايع حيث لا يثبت النسب الثابت من المشتري لا يحتمل
النقض فصار كاعتاقه قوله وان مات الولد فادعاه البايع وقد جات به لاقل

ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد من الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم
حاجته الى ذلك فلا يتبعه واستيلاد الام ولانه اذا لم تصح الدعوة في الولد بقيت الام
على حالها على ملك المشتري لان الاستيلاد فرع النسب فاذا لم يثبت النسب وهو الاصل
لم يثبت فرعه **قوله** فان ماتت الام فادعاه البايع وقد جات به لاقل من ستة اشهر ثبت
النسب في الولد واخذه البايع ويرد كل الثمن في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرد حصة
الولد ولا يرد حصة الام اما ثبوت النسب فلان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره فوات
التبع وانما كان الولد اصلا لانها تضاف اليه فيقال ام الولد وتستفيد الحرية من جهته
لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والادنى
يتبع الاعلى واما رد الثمن كله عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه ظهر ان الجارية ام ولد ومن باع
ام ولد فهلكت عند المشتري فانها لا تكون مضمونة عليه عنده لان ماليتها غير متقومة عنده
في العقد والغصب فكذلك يرد جميع الثمن وعندهما تكون مضمونة لانها متقومة عندهما
فيرد من الثمن مقدار قيمة الولد فتعتبر القيمتان ويقسم الثمن على قدر قيمتهما فما اصاب قيمة
الام سقط وما اصاب قيمة الولد يرده هذا اذا ماتت فلو لم تمت ولكنها قطع رجل فياخذ
المشتري قيمتها ثم ادعى البايع فان دعوته جايزة ويثبت نسب الولد وياخذ البايع الولد والام
جميعا ولا ياخذ الارش ويكون الارش للمشتري ويرد البايع الثمن الا حصة ارش اليد كذا في
الكرخي والله اعلم **فصل** اعلم ان الدعوى على ثلاثة اضرب دعوة استيلاد ودعوة ملك
ودعوة شبهة الملك فدعوة الاستيلاد صفتها ان يكون ابتدا العلوق في ملك البايع
المدعي للولد كما اذا باع جارية فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ باعها فادعى البايع ان
الولد ابنه فانه يصدق على ذلك ويثبت نسبه منه وتكون الجارية ام ولد له وينتقض
البيع ويرد الثمن وهي دعوة قوية تنفذ في الملك وغير الملك وتوجب فسخ ما جرى من
العقود اذا كان مما يحتمل الفسخ اما اذا كان مما لا يحتمله لا تقبل دعوته الا ببينة
وتتضمن ايضا الاعتراف بالوطء **قوله** في ابطال حق الغير بدلالة ان الجارية المشتركة
اذا علقت في ملك الشريكين فادعى ذلك احدهما ضمن نصف قيمتها لشريكه ولا يضمن
قيمة الولد شيئا ولو كان ابتدا العلوق قبل ملكهما ضمن نصف قيمتها ونصف قيمة
ولدها فدل على ان دعوة الاستيلاد اثرت في اسقاط حق الشريك في نصف الولد
وكذلك ههنا تؤثر في اسقاط حق المشتري واستحقاق ملكه فاذا صحت الدعوة
ثبت النسب والاستيلاد فكانه باع ام ولده فيفسخ البيع فيهما ويرد الثمن واما
دعوة الملك فصفتها ان يكون اصل العلوق في ملك غيره والولادة في ملكه وحكمها
ان يكون كعتق موقع في الحال فكل موضع نفذ العتق فيه نفذت الدعوى وما لا فلا
مسئلة رجل باع جارية فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر منذ وقع البيع فادعاه
المشتري يثبت نسبه بالملك وان كان العلوق في يد البايع لان دعوته دعوة ملك

اذ العلوق في غير ملكه ثم المشتري ههنا مالك للعتق فصحت دعوته وانما اعتبرنا دعوة الملك
بالعتق لانها تتضمن الحرية ولا يستند الى امر سابق فهي كانواع الحرية فان ادعاه البايع بعد
ذلك لم تقبل دعوته لان النسب قد ثبت من المشتري وهو معنى لا يلحقه الفسخ وقد بينا
ان دعوة الاستيلاد لا تقبل اذا حدث في الولد ما لا يلحقه الفسخ الا ببينة فلو ادعاه
البايع والمشتري معا فهو من البايع لان دعوته تستند الى امر سابق وهو العلوق ودعوة
المشتري لا تستند فكانت دعوة البايع اقدم في المعنى ولو ولدت لاكثر من ستة اشهر
لم تجز دعوة البايع فيه ابدا الا ان يصدقه المشتري ودعوة المشتري جايزة تقدمت
على دعوة البايع او تاخرت او كانتا معا الا ان يدعي المشتري بعد ما صدق البايع وذلك
لان دعوة البايع ههنا دعوة ملك لانا لا نعلم ان العلوق كان في ملكه ودعوة المشتري دعوة
استيلاد فهي اولى ولان دعوة البايع لما كانت دعوة ملك فهي كالعتق الموقع ودعوته لا تنفذ
وانما قلنا ان دعوته تقبل اذا صدقه المشتري لان النسب يجوز ان يكون كما قال وانما لم يصدق
لحق المشتري فاذا صدقه فقد رضي باسقاط حقه فان ادعى المشتري فلا تقبل دعوته في ابطال
نسب ثابت واما دعوة شبهة الملك فهو الرجل اذا ادعى ولد جارية ابنه وقد ولدت الجارية
في ملك الابن لستة اشهر فصاعدا منذ ملكها الابن والاب والابن حر مسلم فانه يثبت
النسب منه ويعتق الولد وتصير الجارية ام ولد الاب ويغرم الابن قيمتها ولا يغرم قيمة الولد
ولا العقر عندنا وقال زفر والشافعي رحمه الله ويغرم العقر ايضا لنا انا ضمناه قيمتها وهو
ضمان الكل وضمان العقر ضمان جزء فيدخل في ضمان الكل كمن قطع يد رجل ثم مات واما قيمة
الولد فانا نقلها اليه بالعلوق والولد حال العلوق لا قيمة له فلم نضمنه وهذا اذا ولدته
لستة اشهر اما اذا ولدته لاقل لم تصح دعوته لان اصل العلوق لم يكن في ملك الابن والاب
لم يكن له ولاية النقل وقت العلوق وكذا لو باع الابن الجارية فولدت في ملك المشتري
لاقل من ستة اشهر فانه لا تصح دعوة مشتري الابن لانه لا ولاية له وقت الدعوى ولو ادعى
الابن يصح لان ذلك دعوة استيلاد في حقه ثم دعوة الاب اذا صحت لا توجب استيلادا
في ملك الابن وانما توجب نقل الجارية الى الاب فيثبت حينئذ الاستيلاد بالنقل لان
الاستيلاد لا يثبت الا في ملك صحيح نصا ابتدا العلوق فيه ولو كان الابن ادعى الولد ثم
ادعاه الاب فالابن اولى فان ادعياه جميعا فالابن اولى ايضا لان دعوة الملك اولى
فالاب اولى لان نصفها ملك له والنصف الاخر له فيه شبهة الملك لقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك والابن ليس له الا ملك النصف لا غير فاما دعوة الجد لولد جارية
ابن ابنه فان كان ابنه حيا فدعوته باطلة لان دعوة الاب انما تصح لثبوت ولايته على
ابنه ولا ولاية للجد عليه ما دام ابوه حيا فدعوته باطلة لان دعوة الاب انما صحت
لثبوت ولايته على ابنه ولا ولاية للجد عليه ما دام ابوه حيا فان لم يكن الاب ميتا
او كافرا صحت دعوة الجد لولاية في هذه الحالة وان كان الاب مرتدا فدعوة الجد موقوفة



عند ابي حنيفة رحمه الله على اصله ان تصرف المرتد موقوف فان اسلم بطلت دعوة
الجد وان قتل او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه صحت دعوة الجد وعندهما دعوة الجد باطلة
على اصلهما ان تصرف المرتد كتصرف الصحيح **قوله** ومن ادعى نسب احد التوامين ثبت
نسبهما منه لانهما من ماء واحد والحمل الواحد لا يثبت نسب بعضه دون بعض وعلى هذا
اذا باع المولى الجارية واحد التوامين فادعى المولى الولد الباقي في يده صحت دعوته في
الجميع وفسخ البيع وكانت الام ام ولد له فان كان المشتري اعتق الولد الذي مع الام
قبل دعوة البايع ثم ادعى البايع الولد الذي بقي في يده ثبت نسب الولدين جميعا وبطل
عتاق المشتري وترد الام والولدان جميعا الى البايع لان نسب احدهما شاهد على نسب
الاخر كشهادة شاهدين على نسبه فبطل بهذا العتق واذا ثبت النسب بينهما ثبت
الاستيلاد في امهما لان الدعوة تستند الى حال العلوق وكانه ادعى قبل البيع ولو كان
المشتري اعتق الام جاز عتقها ولم ترد الى البايع رقيقا بعد العتق وكذا الولد برهما لان
النسب في الولد قد ينفرد عن الاستيلاد بدلالة ولد المغرور ولو لم يكن المولى باع
الجارية واحد الولدين ولكنه باع احد الولدين وبقيت الجارية وولدها الاخر في يده
وادعى ابو البايع الولدين جميعا وقد ولدتهما في بطن واحد وكذبه المشتري والبايع فان
الجارية ام ولد المدعي ويغرم للابن قيمتها ولا عقر عليه في وطئها ويكون الابن الذي بقي في
يد البايع ابنا للاب حرا بغير قيمة ويكون الابن الذي اشتراه المشتري ابنا للمدعي
ايضا ولا ينتقض البيع فيه ويكون عبدا للمشتري على حاله وذلك لانه لما كانت الجارية
واحد الولدين في ملك الابن ثبت دعوة الاب ومع احدهما لا يمنع من صحة دعوته
في الباقي على ملكه مع الام فلما صحت الدعوة انقلبت الام والابن اليه وثبت نسبهما
جميعا اذ لا يثبت نسب احد التوامين دون الاخر وعتق الولد الذي في ملك الابن
بغير قيمة لانا نقلناه اليه من حين العلوق وهو لا قيمة له في تلك ولا ينتقض المبيع
في الولد المبيع فبقي رقيقا كما هو ولو كان عنده غلامان توامان ولدا عنده فباع
احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البايع الذي في يده فهما ابناه ويبطل عتق المشتري
لانه لما ثبت نسب الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه ثبت حرية الاصل
فثبت نسب الاخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توامان فتبين ان عتق المشتري
وشراه لاقا حر الاصل فيبطل ولو لم يكن اصل العلوق في ملكه يثبت نسب الولد الذي
عنده ولا ينتقض البيع فيما باع لان هذه دعوة تحرير لانعدام شاهد الاتصال فيقتصر
على محل ولايته كذا في الهداية ولو جني على احد التوامين في يد المشتري واخذ المشتري
ارش الجناية ثم ادعى البايع الذي في يده كانت دعوته فيهما جايزة وكذا الارش للبايع
ولو قتل احدهما ثم ادعاهما البايع ثبت نسبهما منه ويكون قيمة المقتول لما بينا
ان النسب يثبت في الباقي منهما ويصير ذلك شاهدا على نسب الميت فيثبت كما

يثبت بالبينة فكانه قتل حرا فتكون قيمته لورثته وكذلك لو كان المشتري اعتق
احدهما ثم قتل وترك ميراثا فاخذ ديته وميراثه بالولاء ثم ادعى البايع الولدين
جميعا فانه يقضي بالحي وامه للبايع ويثبت نسبه ونسب المقتول لان دعوته
لاحد الولدين جايز ولا ينفك من الاخر فيثبت نسبهما منه واستند الى ما قبل
البيع فاستحق الميراث والدية ولو كان لم يقتل ولم يمت صدق عليه ورجع النسب
الى البايع وبطل ولاء المشتري لان النسب ثبت بسبب سابق ويصير شاهدا
على نسب المعتق فيبطل العتق وزال الولاء واذا كان صبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي
فلان الغايب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال
هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما ان الاقرار ارتد برد العبد
فصار كان لم يكن الاقرار والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض
الا ترى انه يعمل فيه الاكراه والهزل ولابي حنيفة رحمه الله ان النسب مما لا يحتمل
النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله ولا يرتد بالرد فيبقى فيمتنع دعوته كمن شهد على
رجل بنسب صغير فردت شهادته بتهمة ثم ادعاه لنفسه لم يقبل وهذا لانه تعلق
به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب ثبت النسب منه وكذا ايضا تعلق به حق الولد
فلا يرتد برد المقر له **قوله** واذا كان صبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال
المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان نظر الصبي في هذا اوفر لانه ينال شرف الحرية
حالا وشرف الاسلام مالا اذ دلايل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الاسلام تبعا
وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها ولو كانت دعواهما دعوة البنوة
فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين واذا ادعت امراة صبيا انه ابنها لم
تجز دعوتها حتى تشهد امراة على الولادة ومعنى المسالة ان تكون المراة ذات زوج
لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف الرجل لانه يحمل النسب
على نفسه ثم شهادة القابلة كافية لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب فيثبت
بالفراش القايم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة القابلة على الولادة
ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة اي لم يثبت نسبه الا ان بولادها رجلان
او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حمل ظاهر او اعتراف من الزوج فيثبت النسب
بغير شهادة وعندهما يثبت بشهادة امراة واحدة لان الفراش قايم لقيام العدة
والفراش ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في حال قيام
النكاح ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس
بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتدا فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا ظهر
الحبل او صدر اعتراف لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين ثبت بشهادتها

فان لم تكن منكوحة ولا معتده قالوا ثبت النسب بينهما بقولها لان فيه الزاما على نفسها
دون غيرها واذا كان في يد رجل وامراة ولد فادعى الرجل انه ابنه من غيرها وادعت هي انه
ابنها من غيره فهو ابنهما جميعا هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرا لان الظاهر ان الولد منهما
لقيام ايديهما ولقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق
عليه وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما وهو بيني وبين الرجل اخر غير
صاحبي يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر له في نصيب المقر لان المحل يحتمل
الشركه وهنا لا تدخل لان النسب لا يحتملها وان لم يكن النكاح بينهما ظاهرا يقضي ه
بالنكاح منهما لانه لما ثبت النسب بينهما ثبتت الزوجيه منهما لان النسب انما يثبت
من الحرة مع الزوجيه وهذا كما ذكرنا في الجامع الصغير رجل مات وترك ابنا فجاءت
امراة وادعت انه ابنها من الميت فصدقهما الغلام او اقامة البينه فان القاضي يقضي
بنسبه منها ويقضي بالزوجيه وترث من الميت هذا اذا ادعيا معا ولو ادعى الزوج
اولا انه ابنه من غيرها وهو في يديهما ثبت النسب منه من غيرها فبعد ذلك اذا
ادعت لا يثبت النسب منها واذا ادعت هي اولا انه ابنها من غيره وهو في يديهما ه
وادعى الرجل انه ابنه من غيرها بعد ذلك فان كان بينهما نكاح ظاهر لا يقبل قولهما
وهو ابنهما وان لم يكن بينهما نكاح ظاهر فالقول قولها ويثبت نسبه منها ء اذا
صدقها ذلك الرجل هذا اذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه وليس هناك رق ظاهر
فالقول قول الغلام ايهما صدقه ثبت نسبه منه بتصديقه ولو كان ولد في
يد رجل وامراتين فتنازعوا فيه قضي بينهم جميعا عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما يقضي
به للرجل دون المراتين ولو تنازع فيه رجلان وامراتان كل واحد يدعي انه ابنه من هذه
المراه والمراة تصدقه فعند ابي حنيفه رحمه الله يقضي به للجميع للرجلين والمراتين
وعندهما يقضي به للرجلين خاصه وهذا كله عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يقضي به
لواحد منهم ويرجع فيه الى قول القافه وعندنا لا يقضي بقول القافه ومن اشترى جاريه
فولدت ولدا عنده ثم استحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم لانه ولد المغرور
فان المغرور من يطا امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور
حر باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم لان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل
في حق ابيه رفيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه
الا بالمنع كما في ولد المغصوبه اذا مات قبل المطالبة لم يضمن فهذا اولى فلهذا تعتبر
قيمة الولد يوم الخصومه لا يوم المنع ولو مات الولد قبل الاستحقاق لا شي على الاب
لانعدام المنع ولان القيمه لا تجب عليه الا يوم الخصومه ولا قيمة له عند الخصومه
لانه ميت وكذا لو ترك الولد مالا لان الارث ليس بدل عنه والمال لابيه لانه
حر الاصل في حقه فيرثه ولو قتله الاب يغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ

الاب

منه الاب ديته فعليه قيمة المستحق لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه
فيغرم كما اذا كان حيا ولو قضي له بالدية فلم يقبضها لم تؤخذ منه القيمه لانه انما
يعتبر مانعا اذا كان في يده ما يقوم مقامه فصار كما لو مات حتف انفه وكذا لو
كان القتل يوجب القصاص لم يلزمه شي ايضا لهذه العله فان كان للولد ولد يحوز
الميراث والديه تخرج من الديه شي مثل الدية او دونها قضي على الاب بمثل ذلك
من مال الاب لانه منع هذا القدر فيغرم ما منع ولا يقضي بشي من ذلك في الدية
ولا في تركة الابن لان الضمان متوجه على الاب وكذا لو مات الاب مع استحقاق
الورثه لشي من الديه قضي بالقيمة في مال الاب لان الضمان قد توجه عليه فيتعلق
بتركته ثم المغرور اذا ضمن قيمة الولد للمستحق فانه يرجع بقيمة الولد على بايعه لانه
ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه ولا يرجع بالعقر لانه انما لزم باستيفاء منافعها فقد
اخذ عوضه والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الشهادة

الشهادة موضوعه للتوثق صيانة للديون والعقود عن التجاحد قال الله تعالى
واشهدوا اذا تبايعتم وقال في الطلاق واشهدوا ذوي عدل منكم وقال تعالى
واستشهدوا شهيدين والشهادة في اللغه عباره عن الاخبار بصحة الشي عن مشاهده
العيان لعل هذا هي مشتقه من المشاهده التي تنبي عن المعاينه وقيل مشتقه
من الشهود الذي هو بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القاضي للادا فيسمى الحاضر
شاهدا واداوه شهاده وفي الشرع عبارة عن اخبار بتصديق مشروط في مجلس
القضا ولفظ الشهاده وللشهاده شرط وسبب وركن وحكم فسببها طلب المدعي
من الشاهد اداوها وشرطها العقل الكامل والضبط والاهليه وركنها استعمال
لفظ الشهاده وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما تقتضيه الشهادة قال الشيخ رحمه
الله الشهادة فرض يعني اداها وهذا اذا تحملها والتزم حكمها اما اذا تحملها فهو مخير
بين التحمل وتركه لانه التزام للوجوب فهو كما يوجبه على نفسه من النذور وغيره وللانسان
ان يحترز عن قبول الشهاده وتحملها وفي الواقعات رجل طلب منه ان يثبت شهادته
او يشهد على عقد فاباه ذلك فان كان الطالب يجد غيره جاز له ان يمتنع والا فلا يسعه
الامتناع وان اختلفوا في تحمل الشهادة على المراة اذا كانت متنقبه هل تصح فبعضهم
قالوا تصح عند التعريف وقالوا تعريف الواحد يكفي كما في المزكي والمترجم والاثنان
احوط وبعضهم قالوا لا يصح **قوله** يلزم الشهود اداوها تاكيدا لقوله فرض **قوله** ولا
يسعهم كتمانها قال في النهايه الا اذا علم ان القاضي لا يقبل شهادته فاذا رجوا ان يسعه
ذلك او كان في الصك جماعة سواه ممن تقبل شهادتهم واجابوه فانه يسعه الامتناع
وان لم يكن سواه او كانوا لكن ممن لا يظهر الحق بشهادتهم عند القاضي او كان يظهر الا
ان شهادته اسرع قبولا لا يسعه الامتناع وعن محمد رحمه الله اذا كان له شهود

كثيرة فدعا بعضهم للادا وهو يجد غيره لا يسعه الامتناع وعن محمد ايضا لو دعي الى الادا والقاضي
ممن يقضي بشهادته لكنه خلاف مذهب الشاهد لا ارى له انه يشهد فان شهد لا باس بذلك
قال خلف بن ايوب لو رفعت الخصومة الى قاض غير عدل فله ان يكتم الشهادة حتى يرفعها الى قاض
عدل وكذا اذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جابر او غيره ولم يتذكر الشهادة على وجهها
وسعه الامتناع وكذا لو شهد على باطل مثل ان يكون رجلا من اهل السوق امر سوق النخاسين
مقاطعة كل شهر بكذا فدعي الى ادا الشهادة عليه لم يجز له الادا حتى قالوا لو شهد بذلك استوجب
اللعنه وكذا لو اقر عنده رجل بدراهم وعرف الشاهدان سببه من وجه باطل فانه يمتنع من
ادايها **قوله** اذا طالبهم المدعي هذا بيان وقت الفريضه وسببها لان المدعي اذا لم يطالبهم لم تلزمهم
الشهادة لانها قبل الطلب فعل مذموم قال عليه السلام ثم يفشوا الكذب فيشهد الرجل قبل ان
يستشهد ويحلف قبل ان يستحلف **قوله** والشهادة بالحدود يخير فيها الشاهد بين الستر
والاظهار وهذا اذا كانوا اربعة اما اذا كانوا اقل فالستر واجب لانهم يكونون قذفة وانما كان مخيرا
فيها لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك فان ستر فقد احسن وان اظهر اظهر حقا
لله تعالى فلذلك خير فيهما **قوله** والستر افضل لقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستره
الله في الدنيا والاخرة ولان الاظهار حق لله تعالى وهو غني عنه والستر ترك كشف الادمي
وهو محتاج اليه فكان اولى **قوله** الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقه لان المال حق الادمي
فلا يسعه كتمانه **قوله** فيقول اخذ ولا يقول سرق لان قوله اخذ يوجب الضمان وقوله سرق
يوجب القطع وقد ندب الى الستر فيما يوجب القطع ووجب عليه الشهاده فيما يوجب الضمان
لان في قوله اخذ احيا لحق المسروق منه الا ترى انه لو قال سرق وجب القطع والضمان لا يجامع
القطع فلا يحصل في قوله سرق احيا حقه **قوله** والشهاده على مراتب لانها تختلف باختلاف
المشهود به قال منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم وقال والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا ولا خلاف في ذلك
واختلفوا في الشهادة على اللواط فعند ابي حنيفه رحمه الله يقبل فيه رجلان عدلان لان موجبه
التعزير عنده وعندهما لا بد فيه من اربعة كالزنا وبه قال الشافعي رحمه الله واما اتيان البهيمه
فالاصح عند اصحابنا جميعا انه تقبل فيه شاهدان عدلان ولا تقبل فيه شهادة النسا **قوله**
ولا تقبل فيه شهادة النسا لما روي عن الزهري رحمه الله انه قال مضت السنة من لدن
رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا تجوز شهادة النسا في الحدود ولا في
القصاص ولان الحدود يوثر فيها الشبهه والنسا شهادتهم شبهة لانها قايمة مقام شهادة
الرجال فهي كالشهادة على الشهادة وقد قالوا ان شهادة النسا مع الرجال تقبل في الاحصان
وعند زفر رحمه الله لا تقبل الا الرجال وكذلك قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل شهادة
النسا مع الرجال في تزكية شهود النسا وعند ابي حنيفه رحمه الله لا يجوز قال الجخندي
كل موضع يسقط الحد فيه الشبهه لا تقبل فيه الا الرجال خاصه ولا تقبل فيه الشهادة على

الشهادة

الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي والذي يسقط بالشبهة الحدود والقصاص في النفس وما في
دونها الا في السرقه فانه يقبل فيه في حق المال رجل وامراتان ولا يقبل في حق القطع الا رجلان فلو
شهد رجل وامراتان بالسرقه ثبت المال دون القطع **قوله** وماسوى ذلك من الحقوق يقبل
فيه رجلان او رجل وامراتان سوا كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق والعتاق والوكاله
والوصيه ونحو ذلك والمراد بالوصيه ههنا الوصايه فانه قال او غير مال فلو كان المراد بالوصية
لكان مالا ولا تتحقق قوله غير مال وعند الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة النسا مع الرجال في
النكاح والطلاق والوكاله والوصيه والعتاق **قوله** ويقبل في الولاده والبكاره والعيوب
بالنسا يعني في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امراة واحدة الا ان الاثنين احوط وقال الشافعي
رحمه الله لا بد من اربع فقوله والعيوب بالنسا يعني اذا ادعى العيب بالجاريه فان قولهن مقبول
ويحلف البايع ايضا واعلم ان الشيخ ذكر ثلاثة اشيا ثم خص شهادة امراة واحدة وهذا
التخصيص صحيح في حق البكارة لا في حق الولادة والعيوب فانها اذا شهدت انها بكر يوجل
العنين ثم يفرق بينهما بعده لانها تايدت بمويد وهو ان البكارة اصل وكذا في رد المبيع
اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلنا انها ثيب يحلف البايع انها بكر لينضم نكوله الى قولهن
والعيب يثبت بقولهن فيحلف البايع واما في الولاده والعيوب فان شهد رجل واحد يقبل
ايضا فيهما بان قال فاجاتها فاتفق نظري اليها وقال بعض مشايخنا تقبل شهادته ايضا وان قال
تعمدت النظر اليها فان قلت لو ثبت العيب بقولهن لا يحلف البايع بل يرد الجاريه فكيف يكون
تحليف البايع نتيجة لثبوت العيب وثبوتنا لعيب انما هو مثبت للرد لا للتحليف قلت معناه
العيب يثبت بقولهن في حق سماع الدعوى وحق التحليف حتى انهن لو لم يقلن انها ثيب ليس للمشتري
ولاية التحليف وكيفية التحليف ان كان بعد القبض يحلف بالله لقد سلمتها وهي بكر وان قال
قبل القبض انها بكر واما شهادة النسا وحدهن على استهلال المولود فلا تقبل عند ابي حنيفة
رحمه الله في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال فلا بد فيه من رجلين او رجل وامراتان
وعندهما تقبل شهادتهن في حق الارث ويكفي في ذلك امراة واحدة عندهما لانه صوت عند
الولاده وتلك الحالة لا يحضرها الرجال واما في حق الصلاه عليه فمقبوله بالاجماع لانها من
امور الدين واما الرضاع فلا يقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامراتين عندنا لانه مما
يطلع عليه الرجال بدليل ان لذي الرحم المحرم منها ان ينظر الى ثديها ويشاهد ارضاعها ولانه
يجوز ان يجعل حلمة الثدي في فم الطفل ويغطي بعضه فيطلع الرجال على ذلك او يحلب اللبن
في قدح ويسقي الطفل وذلك معنى يطلع عليه الرجال فلا تقبل فيه النسا على الانفراد
وقال الشافعي رحمه الله يقبل فيه اربع من النسا **قوله** ولا بد في ذلك كله من العدالة
ولفظ الشهادة وهذا اشارة لجميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظ الشهادة في
شهادة النسا في الولادة وغيرها هو الصحيح لانها شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى
اختص بمجلس القضا ويشترط فيه الحريه والاسلام كذا في الهدايه واما لفظ الشهادة

فلابد منه لان في لفظها زيادة توكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع من الكذب
بهذه اللفظة اشد وانما شرطت العدالة لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء وقوله تعالى
واستشهدوا ذوى عدل منكم فالعدالة هو الاحتراز عن ما يعتقده في دينه وفي الذخيرة حراما
احسن ما قيل في تفسير العدل ان يكون مجتنبا للكباير ولا يصير مصرا على الصغاير ويكون صلاحه
اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه وفي الينابيع العدل من لا يطعن عليه في بطن ولا فرج
اى لا يقال انه ياكل الربا والمغصوب وما اشبه ذلك ولا يقال انه زان فان موضع الطعن
البطن والفرج وهما توابع فاذا سلم عنهما وعن توابعهما كان عدلا والكذب من جملة الطعن
في البطن لانه يخرج منه **قوله** فان لم يذكر الشاهد بلفظ الشهادة وقال اعلم او اتيقن
لم تقبل شهادته لان هذه اللفظة لم يكن شاهدا الا ان الله تعالى اعتبر لفظ الشهادة بقوله
فشهادة احدهم اربع شهادات **قوله** وقال ابو حنيفة رحمه الله يقتصر الحاكم على ظاهر
عدالة المسلم يعني لا يسال عنه حتى يطعن الخصم فيه لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على
بعض الا محدودا في قذف ولانه قد ثبت عدالته بالاسلام فنحن على ما لم يحدث ما يزيلها
اذ الفسق طار **قوله** الا في الحدود والقصاص فانه يسال عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها
فيشترط الاستقصاء فيها ولانا اخذ علينا الاسقاط في امرهما والاحتياط فيهما والتوصل
الى درءها ولهذا لا تقبل فيها شهادة النساء مع الرجال ولا شهادة على شهادة فلهذا وجب
السوال عنهم ليتوصل الى اسقاطها بخلاف الشهادة على ساير الحقوق **قوله** وان طعن الخصم
فيهم فقد جرحهم وحصلت التهمة فلزم القاضي السوال عنهم لتزول التهمة ولا تزول الا بالتزكية
قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا بد ان يسال عنهم في السر والعلانية يعني في
جميع الحقوق وساير الحوادث سوا طعن الخصم فيهم او لم يطعن والفتوى على قولهما في هذا
الزمان كذا في الهداية ومن اصحابنا من قال لا خلاف في هذه المسئلة لان جواب ابو حنيفة رحمه
الله في ذلك محمول على ما كان عليه حال الناس في زمانه لان ظاهرهم كان على العدالة لانه كان
في القرن الثالث الذي اخبر النبي عليه السلام بصدق مقالتهم وشهد بعدالتهم فقال خير القرون
قرني الذي بعثت فيهم ثم الذين يلونهم ثم يفشوا الكذب واما بعد ذلك فقد تغير حال الناس
ولو علم ابو حنيفة رحمه الله ذلك لاحتاج الى السوال عنهم في السر والعلانية وجوابهما خرج في
القرن الرابع الذي اخبر النبي عليه السلام بافشاء الكذب فيه وقلة المبالات بامر الدين فعلى هذا
الاختلاف في المسئلة على الحقيقة بل هو اختلاف عصر وزمان وكيفية السوال عن الشهود في
السر والعلانية ان يكتب الحاكم اسماء الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المزكي ويسال عن جيرانهم واصدقايهم
ويرسل بالكتاب اليهم فيكتب المزكون العدل تحت اسم العدل ولا يكتبون الفاسق تحت اسم
الفاسق لاجل صيانة عرض المسلم وفي النهاية تزكية السر ان يبعث القاضي رسولا الى المزكي
ويكتب اليه كتابا فيه اسماء الشهود حتى يعرفهم ويكون المكتوب اليه عدلا له خبرة بالناس
ولا يكون منزويا لا يخالط الناس لانه اذا لم يخالطهم لم يعرف العدل من غير العدل ويرد المكتوب

اليه

اليه الجواب فمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه احترازا عن هتك الستر او يقول الله اعلم
الا اذا عدله غيره وخاف ان يصرح بذلك قضى القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك ومن
لم يعرفه بعدالة ولا فسق كتب تحت اسمه مستور او يكون ذلك في السر كيلا يظهر عليه فيخدع
العدل او يهدد او يستمال بالمال واما تزكية العلانية فان القاضي يجمع بين العدل والشاهد
لا بد من الجمع بينهما في تزكية العدالة لتنتفي شبهة تعديل غيره فيقول القاضي للمعدل اهو
الذي عدلته في السر فان قال نعم عرض المدعا عليه نعم قضى عليه حينئذ وقيل صفة التزكية في
العلانية ان يقول المعدل عند الحاكم انه عدل مرضي القول جايز الشهادة قال ابن سلمة رحمه
الله لا بد ان يقول هو عدل جايز الشهادة لان العبد قد يكون عدلا وشهادته لا تجوز وقيل
يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح كذا في الهداية وقال ابو يوسف رحمه
الله يقول في تعديله ما اعلم منه الا خيرا ولو قال لا باس به فقد عدله وزكاه والتزكية
كانت في عهد الصحابة علانية ولم يكن في السر تزكية لانهم كانوا صلحا وكان المعدل لا يخاف
الاذية من الشهود ويؤذون الخارج وعن محمد رحمه الله انه قال في تزكية العلانية بلا
وقته واذا راى المزكي رجالا حافظا للجماعة ولم يرد منه ريبة قال ابو سليمان رحمه الله
يسعه ان يعدله وان كان لا يعرفه فجاء شاهدان عدلان بعدلاه عنده وسعه ان يعدله
بقولهما كذا في الينابيع وتعديل الواحد جايز عندهما والاثنان احوط وقال محمد رحمه الله
لا بد من اثنين اعتبارا بالشهادة وعلى هذا الخلاف والمترجم عن الشهود ورسول القاضي
الى المعدل يعني اذا كان رسول القاضي الى المعدل واحدا والمترجم عن الشهود واحدا جاز
عندهما والاثنان احوط وعند محمد رحمه الله لا بد من اثنين لان التزكية في معنى الشهادة فيعتبر
العدد كما يعتبر العدد فيها وكما تشترط الذكورة في المزكي في الحدود وهما يقولان التزكية في السر
ليست في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيها لفظ الشهادة ولا مجلس القضا ولا اهلية الشهادة
وتزكية السر حتى صلح العبد مزكيا فاما في تزكية العلانية فذلك شرط وكذا العدد بالاجماع
على ما قال الخصاف لاختصاصها بمجلس القضا ويشترط اربعة في تزكية شهود الزنا عند
محمد كذا في الهداية وقد قال ابو حنيفة رحمه الله اقبل في تزكية السر المراة والعبد والمحدود
في القذف اذا كانوا عدولا ولا اقبل في تزكية العلانية الا من اقبل شهادته لان تزكية
السر من باب الاخبار والمخبر به امر ديني وقول هولاء في الامور الدينية مقبول اذا كانوا
عدولا الا ترى انه تقبل رواياتهم في الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب
الصوم بقولهم وتزكية العلانية نظير الشهادة فيشترط فيها اهلية الشهادة وكذا العدد
بالاجماع على ما قال الخصاف وعلى هذا تزكية الوالد لولده في السر جايز لانها من باب
الاخبار كذا في النهاية وفي الينابيع يجوز تعديل الاب لابنه في قول ابي حنيفة رحمه الله وكذلك
تعديل الاعمى والمملوك عندهما كذا عند محمد رحمه الله **قوله** وما يتحمله الشاهد على ضربين
احدهما ما يثبت بنفسه مثل البيع والاجارة والنكاح والاقرار والغصب والقتل

وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد اوراه وسعه ان يشهد به وان لم يشهد عليه لان شهادته
بما سمعه اوراه يلزم المشهود عليه حقا فلهذا وسعه ان يشهد به وان لم تحمل ذلك ولانه علم
ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الادا قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون
واما اذا سمع الحاكم يقول قد حكمت لفلان على فلان بالف درهم فهو على وجهين ان يسمعه
يقول ذلك في موضع يجوز حكمه فيه جاز لانه يشهد عليه بذلك وان لم يامره الحاكم بذلك لان
حكم الحاكم في بلد حكمه يلزمه المحكوم عليه المال كما يلزمه بالاقرار وان كان سمعه في موضع لا
يجوز حكمه فيه لا يجوز له ان يشهد له بذلك لان حكمه لا يجب فيه على المشهود عليه حق فلا
يقبل شهادته عليه قوله ويقول اشهد انه باع هذا في البيع الصريح ظاهر واما اذا كان
البيع بالتعاطي فانه يشهد على الاخذ والاعطا ولا يشهد على البيع وفي الذخيرة لو شهد على
البيع جاز وفي الاقرار يقول اشهد ان فلانا اقر بكذا ولو فسر القاضي بان قال اشهد بالسماع
لا يقبل كذا في النهاية قوله ولا يقول اشهدني لانه كذب ولو سمعه من ورا الحجاب لا يجوز
له ان يشهد ولو فسر للقاضي لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة فلم يحصل له العلم الا اذا
كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد ثم جلس على الباب وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار
الرجل ولا يراه لانه حصل له العلم في هذه الصورة مسئلة رجل كتب على نفسه صكا بحق وقال
لقوم اشهدوا على ما في الصك جاز لهم ان يشهدوا عليه وان كتب غيره وقال لهم ذلك لم يجز
حتى يقراه عليهم قوله اذا شهدت المراة لا بنفسها لابيها اولاخيها بمال تريد بذلك اضرار
الزوج او اشهد الرجل على نفسه بمال لبعض قرابته يريد بذلك اضرار الورثة والشهود يعلمون
ذلك وسعهم ان يشهدوا بذلك وفيه نظر والصحيح انه لا ينبغي لاحد ان يتحمل مثل هذه الشهادة
ولكن لو تحملها يوديها وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في مثل هذه الشهادة هذا جور
ونحن لا نشهد على الجور واصل ذلك ما ذكر في صحيح مسلم عن النعمن بن بشير قال تصدق علي ابي
ببعض ماله فقالت امي عمرة بنت رواحة لا ارضى حتى يشهد على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاخذ ابي بيدي وانطلق بي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان ام هذا
بنت رواحة اعجبها ان اشهدك على الذي وهبت لابنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الك ولد سوى هذا قال نعم قال اكلهم وهبت له مثل هذا قال لا قال فلا تشهدني
فاني لا اشهد على جور قوله ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة
لان الشهادة الاولى لا يثبت بها حق على احد وليست هي موجبة بنفسها ولا يلزم بها حق بمجردها
وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضا فلا بد فيها من الانابة والتحميل ولم يوجد ذلك
قوله فاذا سمع شاهدا يشهد بشي لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده لما
بينا ان شهادة الشاهد الاول لا يلزم بها حق في ذمة المشهود عليه الا ان يحكم بها حاكم بدليل
انه لو رجع عن الشهادة بعد ما شهد بها عند الحاكم لم يلزمه الحاكم شيئا ولم يقطع بشهادته حقا
فاذا صح هذا قلنا من سمع شاهدا يشهد على رجل بشي لم يجز له ان يشهد بذلك لانه شهد

بما لم يثبت حق المشهود عليه قال في النهاية هذا اذا سمعه في غير مجلس القضا ولو سمع شاهدا يشهد
في مجلس القاضي جاز له ان يشهد على شهادته وان لم يشهده وكذلك لو سمعه يشهد شاهدا
على شهادته لم يسع السامع ان يشهد على ذلك ما لم يشهده على شهادته لانه انما حمل غيره ولم يحمله
ولو قال الشاهد لرجل انا اشهد ان لفلان على فلان الف درهم فاشهد عليه بذلك لم يلتفت الى ذلك
وكذا لو قال فاشهد بما شهدت به او اشهد على ما شهدت به فذلك كله باطل حتى يقول اشهد على
شهادتي لان جميع هذه الالفاظ امر بالشهادة لا على طريق التحمل وهذا المامور لم يعاين اقرار المشهود عليه
ولا اشهده الشاهد على نفسه بخلاف ما اذا قال اشهد على شهادتي لان ذلك استنابة في نقل
شهادته واشهاد له على نفسه بذلك فكذلك صحت قوله ولا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد
الا ان يذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل له العلم بيقين وهذا قولهما وقال ابو يوسف رحمه
الله يحل له ان يشهد وبه قال الشافعي رحمه الله وفي الهداية محمد مع ابي يوسف رحمه الله وقيل لا خلاف
بينهم في هذه المسئلة وانهم متفقون على انه لا يحل له ان يشهد في قول اصحابنا جميعا الا ان يتذكر
الشهادة وانما الخلاف بينهم فيما اذا وجد القاضي شهادة في ديوانه لان ما يكون في قمطرة فهي تحت
ختمه يومن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره
وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت
كذا في الهداية وفي البزدوي الصغير اذا استيقن انه خطه وعلم انه لم يزد فيه شي بان كان مخبوا
عنده او علم بدليل اخر انه لم يزد فيه لكن لا يحفظ ما سمع هل يسعه ان يشهد فعندهما لا وعند
ابي يوسف رحمه الله يسعه وما قال ابو يوسف رحمه الله هو المعمول به وفي التقويم قولهما هو
الصحيح قوله ولا تقبل شهادة الاعمى وكذا قضاوه لا يجوز ثم شهادته على وجهين احدهما ان كان
تحمل الشهادة وهو بصير ثم اداها وهو اعمى لم يجز عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز وبه
قال الشافعي رحمه الله لانه لم يفتقد منه في حال الادا الا معاينة المشهود عليه فاذا صح
تحمله جاز اداوه كما لو شهد بصير على ميت او على غايب ولهما ان العمى يمنع التحمل فيمنع الادا كالجنون
ولان حالة الادا اكد من حالة التحمل بدلالة ان التحمل يصح في حال لا يصح فيه الادا مثل ان يكون
فاسقا او عبدا او صبيا وقت التحمل فان تحمله صحيح فاذا كان العمى لا يمنع التحمل فاولى واحرى ان
يمنع الادا والثاني اذا ادى الشهادة عند الحاكم وهو بصير ثم عمي قبل الحكم بها لم يجز للحاكم ان
يحكم بها عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان من شرط صحة الحكم بالشهادة عندنا بقا الشهود على
حال اهلية الشهادة الى ان يحكم بها الحاكم ومتى عرض قبل الحكم بها ما لو كان موجودا في الابتدا
لمنع السماع فانه يمنع صحة الحكم بها كما لو ارتدوا او فسقوا او خرسوا او رجعوا قبل الحكم بها فان
ذلك يمنع القضا بها وكذا اذا عمي قبل الحكم بشهادته بخلاف ذلك اذا مات الشهود او غابوا
بعد الادا قبل الحكم فان ذلك لا يمنع الحكم لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت
يعني في المال وكذا في الحدود الا في الرجم خاصة فانه يسقط اذا غاب الشهود او ماتوا بعد
القضا لفوات البداية بهم وعن ابي يوسف رحمه الله لا يبطل الرجم ايضا بموت الشهود ولا بغيبتهم

وقد قالوا ان شهادة الاعمى لا تقبل في شيء اصلا وقال زفر رحمه الله تقبل فيما طريقه الا
ستفاضه كالنسب والنكاح والموت ونحو ذلك لان الاعمى يقع له العلم بما طريقه الا
ستفاضه كما يقع للبصير قلنا شهادته لا تقبل فيما ليس طريقه الاستفاضه فلا
تقبل في ضدها والعبد والمجنون لانه لا يجوز قضاؤه فلا تجوز شهادته في شيء اصلا قال
الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقال تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا لا يجوز ان يكون
العبيد داخلا تحت ذلك لان عليه خدمة مولاه يمتنع بها عن الحضور الى مجلس الحاكم وانه ليس
من اهل الضمان بالرجوع عن الشهادة فهو كالصبي **قوله** ولا المحدود في القذف وان تاب
لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وان رد شهادته من تمام الحد فيبقى بعد التوبه كاملا
اعني الحد بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبه وقال الشافعي
رحمه الله تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا قلنا الاستثناء ينصرف الى
ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون اذ الاستثناء منقطع المعنى لكن وقد
قال اصحابنا ان شهادة القاذف تقبل ما لم يقم عليه الحد لان الله تعالى شرط في ابطالها
اقامة الحد عليه فما لم يوجد الشرط بقي على ما كان عليه ولو ضرب بعض الحد فهرب قبل
تمامه ففي ظاهر الروايه تقبل شهادته ما لم يضرب جميعه وفي رواية اذا ضرب سوطا
واحدا لا تقبل شهادته وفي رواية اذا ضرب اكثر الحد سقطت شهادته وان ضرب الاقل
لا تسقط ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادته فكان ردها
من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه
لا شهادة له اصلا فتمام حده رد شهادته بعد العتق واما اذا كان القذف في حالة
الكفر فحد في حالة الاسلام بطلت شهادته على التابيد ولو حصل بعض الحد في حالة
الاسلام ففيه ثلاث روايات في ظاهر الروايه ولا تبطل شهادته على التابيد جوابه لو ثبت
تقبل لان المبطل كمال الحد وكماله لم يوجد في حالة الاسلام وفي رواية اذا وجد الشرط الاخر في حالة
الاسلام بطلت شهادته على التابيد لان المبطل لها هو السوط الاخير لانه لو اقيم عليه بعض الاخر
ثم قذف رجلا اخر فانه يضرب الباقي وتبطل الشهادة وفي رواية اعتبر اكثر الحد فان وجد اكثره
في حالة الاسلام بطلت شهادته وان وجد اكثره في حالة الكفر لا تبطل واما العبد اذا حد في
القذف ثم اعتق فتاب لا تقبل شهادته ابدا لانه وان لم يكن من اهل الشهاده لكنه كان مسلما
فجرحت عدالة المسلم فلا تقبل شهادته ابدا **قوله** ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده
لان مال الابن منسوب الى الاب قال عليه السلام انت ومالك لابيك فاذا كان كذلك
كان شهادة لنفسه فلا تقبل وولد الولد بمنزلة الولد تجوز شهادته عليه لانتفاء التهمة **قوله**
ولا شهادة الولد لابويه واجداده لانه منسوب اليهم بالولاده والمنافع من الاباء والاولاد
متصله ولهذا لا تجوز اداء الزكاة اليهم فتمكنت فيهم التهمه ولو تزوج الرجل امراه فجاءت
بولدين في بطن واحد فنفاهما ولاعن القاضي بينهما والزم الولدين امهما ثم كبر الولدان فشهد

هذا

98

هذا الذي نفاهما لم تقبل شهادتهما لانهما لما ولدا على فراشه ثبت نسبهما منه اولا للعان
فلما انقطع نسبهما باللعان لم ينتف بها حكم النسب مع انتفائه بدليل انه لو ادعاهما بعد
اللعان ثبت نسبهما منه ولم يعتبر تصديقهما له وكان ابو الحسن يقول يقوى في نفسي ان ولد
الملاعنه لو ادعاه اجنبي لم تصح دعوته لانه مولود على فراش غيره **قوله** ولا تقبل شهادة احد
الزوجين للاخر وقال الشافعي رحمه الله تقبل لان الاملاك متميزه والايدي متحيزه ولهذا يجري
القصاص والحبس بالدين بينهما لنا قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد
لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن
استاجره ولان الانتفاع بين الزوجين متصل عادة فيصير شاهدا لنفسه من وجه ولان
كل واحد منهما يستحق ميراث الاخر من غير حجب فاشبها الوالد والولد واحترز بقولنا من
غير حجب عن الاخوه **قوله** ولا شهادة المولى لعبده لانها شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن
على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى **قوله** ولا المكاتب لانه
على حكم ملكه قال عليه السلام المكاتب رق ما بقي عليه درهم وكذا لا تجوز شهادة الاجير لمن
استاجره والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع
نفسه وقيل المراد به الاجير مشاهرة او مشاهرة **قوله** ولا شهادة الشريك لشريكه
فيما هو من شركتهما لانه يجلب له مغنما فلا تجوز ولو اودع رجلين وديعة فجاء مودع فادعاها
فشهد له المودعان جازت شهادتهما لم يجرا الى انفسهما بشهادتهما مغنما ولا دفعا بها
مغرما وكذا لو رهن رجل عند رجلين عينا بدين عليه فادعى مدع ذلك الرهن فشهد له به
المرتهنان فشهادتهما جايزه لانه ليس لهما في هذه الشهادة حق بل فيها ابطال حقهما من الوثيقه
التي كانت في ايديهما لان الرهن حقهما لا عليهما بدليل انهما ان نقضا الرهن بغير رضا
الراهن ولو كان ذلك حقا عليهما لم يملكا اسقاطه عن انفسهما واذا صح ذلك جازت
شهادتهما ولو باع عينا على اثنين فادعى مدع تلك العين فشهدا له بها لم يجز لان شهادتهما
تدفع عنهما مغرما وهو ابطال الثمن عنهما فهما يشهدان لانفسهما فلا تقبل والفرق بين
الرهن والبيع لان الرهن مضمون بغيره وهو الدين وقد كان الدين ثابتا قبل الرهن وصح
وجود الدين من غير رهن فلم يكن لهما في هذه الشهادة نفع وفي البيع المبيع مضمون
على وجه البدل لانه لا يصح الا مع وجوده فصارا بشهادتهما يسقطان ذلك عن انفسهما
فلم يصح ولو ان رجلين غصبا من رجل عينا فادعاها مدع فشهد له بها الغاصبان
لم تقبل شهادتهما لان فيها براءة لانفسهما من الضمان الثابت عليهما المغصوب منه
ولو اشتريا جارية شراء فاسدا فقبضاها ولم يفسخ البيع منهما حتى ادعاها رجل
فشهدا له بها فشهادتهما باطله لوجهين احدهما ان البيع الفاسد اذا اتصل به
القبض يملك به كالبيع الصحيح والثاني الشيء حصل في ايديهما مضمونا بنفسه فهو
كالغاصب ويأخذ المقر له الجارية منهما لانهما ملكاها وتصرفهما فيها جائز واقرارهما

بانها ملكه يلزمهما دفعها اليه **قوله** وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لان مال كل
واحد منهما لا ينسب الى الاخر ولا لاحدهما تبسط في مال صاحبه فصارا كالاجنبيين
ولا خلاف في ذلك **قوله** ولا تقبل شهادة مخنث يعني اذا كان ردي الافعال لانه فاسق
اما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يفعل الفواحش فهو مقبول الشهادة
قوله ولا مغنية لانها مرتكبة حراما فان النبي عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين
النائحة والمغنيه **قوله** والا مدمن الشرب على اللهو يعني شرب غير الخمر من الاشربه اما
الخمر فشربها يسقط العداله وان كان بغير لهو والادمان المداومه والملازمه اي الشرب
ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجدها وانما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه
فاما من يتهم بالشرب ولم يظهر ذلك منه لم يخرج من ان يكون عدلا وانما سقطت
عدالته اذا كان يظهر ذلك ويخرج سكرانا ويسخر منه الصبيان وكذلك من يتهم بفسق
لا يخرج من العدالة قبل ظهور ذلك منه وشرط اللهو لان من شرب غير الخمر لا يسقط
العداله **قوله** ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني وكذا من يلعب بالطيور والحمام لا
تقبل شهادته لانه يورث غفله وقد يقف على عورات النسا بصعود سطحه اذا
اراد تطيير الحمام واما اذا كان يبيعها ولا يطيرها ولا يعرف فيها بجنايه ولا قمار
قبلت شهادته **قوله** ولا من يغني للناس لا يقال في هذا تكرار لانه قد ذكر المغنية
قلنا ذلك مخصوص بالمراة وهذا عام ولان الاول في التغني مطلقا وهذا في التغني
للناس وقيد بالتغني للناس لانه اذا كان لا يغني لغيره ولكن يغني لنفسه احيانا
لازالة الوحشه فلا باس بذلك كذا في المستصفى وقد روي عن عبد الرحمن بن عوف
جا الى بيت عمر رضي الله عنه فسمع عمر يترنم في بيته فدعاه فخرج اليه عمر مستحييا خجلا
فقال اسمعتني يا عبد الرحمن بن عوف قال نعم قال انا اذا خلونا قلنا ما يقول الناس
قال اتدري ما كنت اقول قال لا قال اني قلت لم يبق من شرف العلا الا التعرض للحتوف
فلارمين بمهجتي بين الاسنة والسيوف **قوله** ولا من ياتي بابا من ابواب الكباير التي
يتعلق بها الحد لان فعل ذلك فسق والفاسق مردود الشهاده قال الله تعالى ان
جاكم فاسق بنبا فتبينوا ومعنى قوله بابا من ابواب الكباير اي نوع من انواعها
والكبيرة ما كانت حراما محضا شرع عليها عقوبة محضه بنص قاطع اما في الدنيا
او في الاخره وكذلك الاعانة عليها على المعاصي والفجور والحث على ذلك من جملة
الكباير كذا في الذخيرة قال عبد الرحمن بن عمر الكباير سبع الاشراك بالله وعقوق
الوالدين والقتل واكل الربا واكل مال اليتيم وقذف المحصنات واليمين الغموس وقال
ابن مسعود رضي الله عنه تسع ولعله زادها شهادة الزور والاياس من روح الله او
شهادة الزور والزنا وسئل ابن عباس رضي الله عنه عن الكباير اسبع هي قال هي
الى السبعين اقرب وقيل الكباير سبع عشرة اربع في القلب الكفر والاصرار على المعصيه

والقنوط من رحمة الله والامن من مكر الله واربع في اللسان التلفظ بالكفر وشهادة
الزور وقذف المحصنات واليمين الغموس وثلاث في البطن اكل مال اليتيم واكل
الربا وشرب الخمر واثنان في الفرج الزنا واللواطة واثنان في اليد القتل والسرقه
وواحد في الرجل الفرار من الزحف وواحد في ساير البدن العقوق للوالدين ومن
الكباير ايضا السحر وكتمان الشهادة بلا عذر والافطار في شهر رمضان وقطع الرحم
وترك الصلاة ونسيان القران والخيانه في الكيل والوزن وسب الصحابه واخذ الرشوة
ومنع الزكاه وضرب المسلم بغير حق وامتناع المراه على زوجها بلا سبب والوقيعة
في اهل العلم واكل الميته ولحم الخنزير بغير اضطرار والوطي في الحيض والبهيمه والغيبه
والكذب والنياحه والحسد والكبر وترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مع
القدرة وقتل الولد خشية ان ياكل معه والحيف في الوصيه وتحقير المسلمين والظلم
وقال الضحاك كل ذنب اوعد الله عليه حدا في الدنيا وعذابا في الاخره فهو كبيره
وقال سعيد بن جبير كل ذنب اوعد الله عليه النار فهو كبيره والصغاير النظر الى ما
لا يحل واللمس والقبله وهجران المسلم فوق ثلاثة ايام والجلوس مع الفساق والبيع
والشرا في المسجد والعبث في الصلاة والضحك فيها وتخطي الرقاب يوم الجمعه والكلام
في حال الخطبه والتغوط مستقبل القبله والاستنجا والخلوة بالاجنبيه ومسافرة
المراة بغير محرم ولا زوج والنجش والسوم على سوم اخيه والتبختر في المشي وتلقي
الركبان وبيع الحاضر للبادي والاحتكار وبيع المعيب من غير بيان والخطبة على
خطبة اخيه والصلاة في الاوقات المنهي عنها والسكوت عن سماع الغيبه من غير ان
ينهى المغتاب عنها ووطي الزوجة المظاهر منها قبل التكفير **قوله** ولا من يدخل الحمام
بغير ازار لان كشف العورة حرام مستقبح بين الناس وكذا من يمشي في الطريق بسراويل
ليس له غيره كذا في النهايه **قوله** ولا اكل الربا لان الربا حرام منصوص التحريم وشرط
في الاصل في اكل الربا الشهره يعني ان يكون مشهورا في اكله لان الانسان قلما ينجو
من مباشرة العقود الفاسده وكل ذلك ربا وكذا اكل من اشتهر باكل الحرام فهو فاسق
مردود الشهاده **قوله** ولا المقامر بالنرد والشطرنج شرط القمار لان اللعب
بالشطرنج لا يقدح في العداله واما القمار فحرام وفاعله فاسق وفي شرح ابن ابي عوف
من لعب بالشطرنج من غير قمار ولا ذكر فاحشه ولا ترك صلاه فشهادته مقبوله
فان كان ذلك يقطعه عن الصلاة او يذكر عليه فسقا او يحلف عليه لم تقبل
شهادته واما اللعب بالنرد وساير ما يلعب به فانه بمجرده يمنع من قبول
الشهادة لاجماع الناس على تحريم ذلك بخلاف اللعب بالشطرنج فان فيه اختلاف بين
الناس   ولا من يفعل الافعال المستخبثه كالبول على الطريق والاكل على
الطريق لانه تارك للمروة فاذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب وكذا

من ياكل في السوق بين الناس قال في النهاية اما اذا شرب الما او اكل النوفل على الطريق لا يقدح في
عدالته لان الناس لا يستقبحون ذلك والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا لا تقبل
شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لا يكذب ولا يحلف قوله ولا تقبل شهادة من
يظهر سب السلف الصالح لظهور فسقه بخلاف من يكتمه والمراد بالسلف الصالح الصحابة
والتابعون وابو حنيفه واصحابه لانه لو شتم واحدا من الناس لا تقبل شهادته فهو لاولى
كذا في النهاية وكذا لا تقبل شهادة تارك الجمعة رغبة عنها من غير تاويل لان تاركها من
غير عذر فاسق واما اذا تركها لعذر او كان زمنا ولا لانها لم تصح لم يمنع من قبول شهادته
وكذا لا تقبل شهادة من اشتهر بترك زكاة ماله وكذا لا تقبل شهادة من معروف بالكذب
الفاحش واما اذا كان لا يعرف بذلك وانما ابتلى بشي من الكذب والخير فيه اغلب فشهادته
مقبوله ويروى ان وزير هرون الرشيد شهد عند ابي يوسف رحمه الله فلم يقبله فقال
له هرون ما منعك من قبول شهادته ما اعلم منه الا خيرا فقال له ابو يوسف اني
سمعته يوما في مجلسك وهو يقول لك انا عبدك فان كان صادقا فيما قال فشهادة
العبد غير مقبوله وان كان كاذبا في قوله فالكذب يقدح في العدالة قوله وتقبل
شهادة اهل الاهوا وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق قلنا هو
فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه فصار كمن ياكل متروك التسمية
عمدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي والخلاف فيما اذا كان هوا لا يكفر
صاحبه ولا يكون ماجيا ويكون عدلا في تعاطيه هو الصحيح قوله الا الخطابيه وهم قوم
من الروافض يشهد بعضهم لبعض بتصديق المشهود له يعتقدون انه صادق في دعواه وسموا
خطابيه لانهم ينسبوا الى الخطاب وهو رجل بالكوفة كان يعتقد ان عليا هو الاله الاكبر
وجعفر الصادق والاله الاصغر وقد قتله الامير عيسى بن موسى وصلبه ومذهب الخطابيه
انهم اذا ادعى رجل منهم على اخر شيا فعلى شيعته ان يشهدوا له اعتقادا منهم ان الشهادة
لشيعتهم واجبة عليهم وقيل انهم يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم قال في الاملا
وقد اندرسوا وهلكوا ولم يبق لمذهبهم ذكر قوله وتقبل شهادة اهل الذمة
بعضهم على بعض اذا كانوا عدولا في دينهم لان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة
بعضهم على بعض قوله وان اختلفت مللهم وهم اليهود والنصارى والمجوس وعبدة
الاوثان من العجم اذا ضربت عليهم جميعا الجزيه واعطوا الذمه وقال مالك والشافعي
رحمهما الله لا تقبل لانهم فسقة قال الله تعالى ومن كفر بعد ذلك فاولئك هم
الفاسقون ولهذا لا تقبل شهادتهم على المسلم كالمرتدين ولنا ما روى ان النبي
صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض لان الذمي من اهل
الولايه على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه وفسقه
من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده حراما في دينه والكذب

محظور

محظور في جميع الاديان بخلاف المرتدين لانهم لا ولاية لهم وبخلاف شهادة الذمي على المسلم
لانه متهم في شهادته عليه قوله ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي يعني بالحربي المستامن
لان الذمي من اهل دارنا فهو اعلى منه وتقبل شهادة المستامنين بعضهم على بعض اذا كانوا
من اهل دار واحد فان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل وعلى هذا الارث لان
اختلاف الدارين يقطع الولايه ويمنع التوارث بينهما بخلاف الذميين لانهم من اهل
دارنا وتقبل شهادة المسلم على الذمي لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة اهل مله على مله الا
مله المسلمين فانها تقبل على الملل كلها ولان المسلم محق في عداوته على الذمي فقبلت شهادته
عليه والذمي مبطل في عداوته للمسلم فلا تقبل عليه قوله وان كانت الحسنات اغلب من
السيات والرجل يجتنب الكباير قبلت شهادته وان الم بمعصيه هذا هو حد العدالة المعتبره
اذ لا بد من توقي الكباير كلها وبعد توقيها يعتبر الغالب فمن كثرت معاصيه اثر ذلك في شهادته
ومن ندرت منه المعصيه قبلت شهادته لان في اعتبار اجتناب الكل سد باب الشهادة
وهو مفتوح احيا للحقوق قوله وان الم بمعصية لان كل واحد من ولد الانبيا لا يخلو
من ارتكاب خطيئه فلو وقفت الشهادة على من لا ذنب له اصلا لتعذر وجود ذلك في
الدنيا فسومح في ذلك واعتبر الاغلب قوله وان كانت الحسنات اغلب من السيات
يعني الصغاير وحاصله ان كل من ارتكب كبيره او اصر على صغيره فانه تسقط عدالته
قوله وتقبل شهادة الاقلف وهو الذي لم يختتن وخصه بالذكر للشبهة الواردة في
قول ابن عباس رحمه الله انه لا تقبل شهادته وانما تقبل شهادته اذا ترك الاختتان
من عذر اما اذا تركه استخفافا بالدين واستهانة بالسنة لم تقبل قوله والخصي
لان عمر قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع منه عضو ظلما فصار كما اذا قطعت يده
ظلما وكذلك الاقطع تقبل شهادته اذا كان عدلا لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم
قطع يد رجل في سرقة ثم كان بعد ذلك يقبل شهادته كذا في شرح ابن ابي عوف قوله
وولد الزنا يعني اذا كان عدلا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وقال
مالك رحمه الله لا تقبل شهادته في الزنا لانه يحب ان يكون غيره كمثله فيتهم قلنا
العدل لا يحب ذلك والكلام انما هو في العدل قوله وشهادة الخنثى جايزه المراد
المشكل وحكمه في الشهادة كحكم المراه قال في الهدايه وشهادة عمال السلطان جايزه
عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل
وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة ولا يجازف في كلامه تقبل شهادته لانه
لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروة ولهيبته لا يستاجر عن الشهادة الكاذبه
واذا مات الرجل وقد اوصى الى رجل في ماله فلم يخاصم الوصي حتى عزله القاضي عن الوصيه
وجعل فيها غيره فشهد الوصي الاول بشهادة الميت في ماله او في غيره فشهادته
باطله لان الوصي حل محل الميت بدليل انه لا يقدر ان يخرج نفسه من الوصيه مالم

يخرجه القاضي منها فصار فيما شهد به في مال الميت كالميت نفسه اذا كان حيا فاستوى في ذلك
ان يخاصم اولم يخاصم وفي الوكيل ان لم يخاصم فيما وكل فيه حتى عزل تقبل شهادته وان خاصم فيه
ثم عزل لم تقبل لان الموكل حي وهو قايم في حق نفسه دون الوكيل وللوكيل ان يخرج نفسه من
الوكاله متى شا وهو يفعل من ذلك ما امره به الموكل فاذا عزل قبل الخصومه لم يلحقه تهمة
فيما شهد به فقبلت شهادته واذا خاصم ثم شهد بعد عزله اتهم في ذلك وهذا كله قولهما
وقال ابو يوسف رحمه الله هما سوا لا تجوز شهادة الوكيل خاصم اولم يخاصم كما في الوصي كذا في
شرح القاضي واما اذا كان وكيلا بالخصومه فعزل قبل ان يخاصم فشهادته مقبوله عندهما
وقال ابو يوسف رحمه الله لا تقبل واما اذا خاصم ثم عزل لا تقبل بالاجماع واما شهادة
الوكيل على موكله فمقبوله وكذا اذا شهد له في غير ما وكل فيه لانتفاء التهمه قوله واذا
وافقت الشهادة الدعوى قبلت وهذا ظاهر قوله وان خالفتها لم تقبل كما اذا ادعى الف
درهم وشهد بمائة دينار او بكر حنطة لان الشهادة من حكمها ان تكون مطابقة للدعوى
في المعنى واللفظ الذي لا يوجب اختلاف المعنى قال محمد رحمه الله اذا كان له على رجل الف درهم
وهو مقر بها فادعى الغريم انه قد اوفاها صاحبها وصاحب المال ينكر فشهد له شاهدان
احدهما ان المدعي اقر انه استوفاها منه وشهد الاخر ان المدعي ابراه منها فقد اختلفت
شهادتهما فلا تقبل لان الاستيفا براءة بقبض وليس في ظاهر الابرا قبض فلما شهد احدهما
ان المدعي اقر بقبض والاخر ببراءة ليس في ظاهرها قبض لم يجز الحكم بالقبض لان الشاهدين
لم يتفقا عليه اذا شاهد احدهما لا يثبت القبض ولا يجوز الحكم بالبراة من غير استيفا
لان فيه اسقاطا للفظ الشاهد الذي شهد بالاستيفا فصار كما لو شهد احدهما بالهبة
في حق عبد والاخر بالصدقة فيه لم يثبت واحد من المعنيين ولو ان شاهد البراة شهد
ان صاحب الحق اقر ان الغريم بري اليه منها كانت شهادتهما جميعا جايزه وكانهما
اجتمعا على الاستيفا لان شهادته على انه بري اليه منها شهادة بالاستيفا اضاف
البراة الى فعل الغريم والبراة التي تكون بفعل الغريم لا تكون الا بالاستيفا يدل على هذا
ان الطالب اذا اقر ان الكفيل بري اليه من الحق كان اقرارا بالاستيفا ويرجع به المكفول على
المكفول عنه ولو ادعى الغريم البراة فشهد له شاهدان احدهما ان صاحب الحق ابراه منها وشهد
الاخر ان صاحب الحق وهبها له او تصدق بها عليه او نحله اياها او احله منها فشهادتهما جايزه
لان هذه الالفاظ وان كانت مختلفه فانها بمعنى واحد وهو البراة بدليل ان من سمع رجلا
يبري غريمه مما له عليه من الدين جاز ان يقول وهبه له لان براة صاحب الاصل تمليك له
اذ الدين لا يسقط عن ذمته الا وقد ملكه قضا وذلك كالشهادة بالفارسية والعربية
ولو ان الغريم ادعى الايفا فشهد له شاهدان بالبراة بان صاحب الحق ابراه من دينه جازت
شهادتهما لانه يجوز ان تكون البراة واقعة بالاستيفا وان شهدا انه وهبه او تصدق
به عليه او نحله اياه لم تجز شهادتهما لانهما شهدا بغير ما ادعاه وخالفاه بظاهر لفظها

وكذا

وكذا لو ادعى الغريم الهبة او الصدقة فشهدا له بالاستيفا لم يجز لظهور التكذيب من المدعي
للشهادة اذ الهبة لا يحصل بها استيفا قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى في
دعوى الاموال كالقرض ونحوه عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا في الطلاق حتى لو شهد احدهما انه
قال انت خليه وشهد اخر انه قال انت بريه لا يثبت شي من ذلك وان اتفق المعنى قوله فان
شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل شهادتهما عند ابي حنيفه رحمه الله لانهما اختلفا
لفظا وذلك يوجب اختلاف المعنى لان المعنى يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر بها
عن الالفين فصار كما لو شهد احدهما بالف والاخر بمائة دينار لم تقبل شهادتهما وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تقبل شهادتهما بالف لانها داخله في الالفين فقد اتفقا عليها وهذا اذا كان المدعي
يدعي الالفين اما اذا ادعى الفا لا تقبل بالاجماع لان المدعي كذبه في المشهود به وعلى هذا المايه
والمايتان والطلقه والطلقتان والثلاث ولو شهد واحد بطلقه وواحد بطلقتين
وشاهد بثلاث وقد دخل بها يقع ثنتان كذا في النهايه قوله وان شهد احدهما بالف والاخر
بالف وخمسمايه والمدعي يدعي الفا وخمسمايه قبلت الشهادة بالف يعني بالاجماع لاتفاق
الشاهدين على الف لفظا ومعنى لان الالف والخمسمايه جملتان فالالف جمله والخمسمايه
جملة اخرى عطف احدهما على الاخرى والمدعي يدعي الفا وخمسمايه فقد اتفقا على احدى
الجملتين مع دعوى المدعي لها قبلت ما اتفقا عليه ولم يثبت ما اختلفا فيه وليس هذا
عند ابي حنيفه رحمه الله كما لو شهد احدهما بالف والاخر بالفين لان ذلك جملة واحدة
وقد اختلفا فيها فلم تقبل ولو كان المدعي انما ادعى الفا لا غير لم تقبل بالاجماع لان شهادة
الذي شهد بالف وخمسمايه باطله لانه كذبه المدعي في ذلك فخلت عن الدعوى فكانت شهادة
على غير دعوى فلم تصح الا اذا قال كان لي عليه الف وخمسمايه الا انه لكنه قضاني خمسمايه
او ابراته منها والشاهد لا يعلم بذلك قبلت الشهادة وقضي عليه بالف ونظير مسالة الالف
الطلقه والطلقه والنصف والمايه والمايه والخمسون بخلاف العشره والخمسة عشر لانه
ليس بينهما حرف عطف فهو نظير الالف والالفين ولو كان يدعي عشرين فشهد احدهما على
عشره والاخر على عشرين فهو على هذا الاختلاف وكذا لو شهد احدهما على عشره والاخر على خمسة
عشر فهو على الاختلاف ايضا قال الخجندي هذا كله اذا كان في دعوى مال كالقرض ونحوه
اما لو كان على دعوى عقد لا تقبل بالاجماع في الفصول كلها بيانه اذا ادعى انه باع عبدا من فلان
بالفين والمشتري ينكر فشهد شاهد بالف والاخر بالفين او شهد احدهما بالف والاخر
بالف وخمسمايه لا تقبل بالاجماع وكذا لو كان المدعي هو المشتري والمنكر هو البايع ولو كان
هذا في الاجارة فان كان المدعي هو الموجر ادعى في المدة فهذا دعوى عقد لا تقبل وان كان
بعد انقضايها فهو دعوى مال فيكون كفصل الدين وان كان المدعي هو المستاجر قبل انقضاء
المدة او بعدها فهي دعوى عقد بالاجماع لانه دعواه المنفعه ولو كان هذا في النكاح فان
كانت هي المدعيه للنكاح فهو دعوى مال عند ابي حنيفة رحمه الله حتى اذا ادعت بالنكاح بالف

وخمسمايه والزوج ينكر فشهد احدهما على الف وخمسمايه فان النكاح جايز بالاجماع وعليه
الف عنده ولو ادعت الفين لا يقبل وفي قولهما لا تقبل الشهادة لدعوى العقد كما في البيع
فابو حنيفه رحمه الله جعله دعوى مال وهما جعلاه دعوى عقد ولو كان المدعي هو الزوج
وهو ينكر فهو دعوى عقد بالاجماع فلم تقبل شهادتهما في ذلك اجماعا واما اذا وقعت
الدعوى في الخلع او في الطلاق على مال او العتق على مال او الصلح من دم العمد على مال فان
كان المدعي هو الزوج او المولى او ولي القصاص فهو دعوى مال وقد عرف الجواب فيه وان
كان هو العبد او المراة او القاتل فهو دعوى عقد فلا تقبل شهادتهما بالاجماع واما في دعوى
الكتابه ان كان المدعي المكاتب فهو دعوى عقد فلم تقبل شهادتهما بالاجماع وان كان
المولى لا تصح دعواه لان للمكاتب ان يعجز نفسه متى شا ولو شهد على رجل انه استقرض من
فلان يوم كذا الف درهم او غصبه منه او اشترى بها منه شيا وشهد اخر ان المخصم انه
لم يحضر يومئذ ذلك المكان وانه كان في موضع كذا مكانا اخر لم تقبل هذه الشهاده **قوله**
واذا شهد بالف وقال الاخر قضاه منها خمسمايه قبلت شهادتهما بالف لاتفاقهما عليه
ولم يقبل قوله انه قضاه لان شهادة فرد الا ان يشهد معه اخر وعن ابي يوسف رحمه
الله انه يقضي بخمسمايه لان شاهد القضا مضمون شهادته ان لا دين الا خمسمايه وجواب
ما قلنا كذا في الهدايه **قوله** وينبغي للشاهد اذا علم ذلك ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي
انه قبض خمسمايه كي لا يصير معينا على الظلم ومعنى قوله ينبغي يجب وفي الجامع الصغير رجلا
شهدا على رجل بقرض الف او شهد احدهما بالقضا قضي بالالف دون القضا لاتفاقهما عليه
وتفرد الاخر بالقضا وذكر الطحاوي رحمه الله عن اصحابنا انه لا يقبل وهو قول زفر رحمه الله
لان المدعي اكذب شاهد القضا او لان الذي شهد على القضا فسخ شهادته **قوله** واذا
شهد شاهدان ان زيدا قتل يوم النحر بمكه وشهد اخران انه قتل يوم النحر بالكوفه واجتمعوا
عند الحاكم لم تقبل الشهادتين لان احداهما كاذبه وليست احداهما اولى من الاخرى ولان القتل
فعل والفعل لا يعاد ولا يكرر وفايدة ذلك فيما اذا قال ان لم احج العام فعبدي حر فاقام
العبد شاهدين انه قتل يوم النحر بالكوفه واقام الورثه شاهدين انه قتل بمكه وان شهدوا
على اقرار القاتل بذلك في وقتين او مكانين قبلت الشهاده لان الاقرار قول والاقوال تعاد
وتكرر فيجوز ان يكون اقر بذلك في كل واحد من الوقتين فتقبل وعلى هذا اذا شهد احد الشاهدين
انه باعه هذا الثوب امس وشهد الاخر انه باعه اليوم او شهد احدهما انه اقر انه باعه
اليوم او شهد احدهما انه اقر انه باعه امس وشهد الاخر انه اقر انه باعه اليوم او شهد
احدهما انه باعه امس وشهد الاخر انه اقر انه باعه اليوم قبلت الشهاده وقال زفر رحمه
الله لا تقبل لان اقراره يوم الخميس غير اقراره يوم الجمعه فصار كما لو شهد احدهما انه غصبه
امس وشهد الاخر انه غصبه اليوم ولنا ان المشهود به معنى واحد وهو القول
والاقوال يجوز ان تعاد وتكرر وليس هذا من شرط صحة ثبوته حضور شاهدين بخلاف

النكاح

النكاح فانه اذا شهد احدهما انه تزوجها اليوم فان شهادتهما لا تقبل لان النكاح لا يصح الا
بحضور شاهدين ولم يشهد احد منهما بالنكاح انه وقع بشهادة اثنين وانما شهد كل
واحد منهما ان العقد وقع بشهادة واحد وكذا لو اختلفوا فيمن شهد انه قذفه يوم
الخميس وشهد اخر انه قذفه يوم الجمعه ان شهادتهما تقبل عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما
لا تقبل لابي حنيفه انهما لم يختلفا في المشهود به وهو القذف وانما اختلفا في الوقت
فيما يتعلق بالقول اذا لم يكن عقدا يفتقر الى حضور الشهود لا يمنع جواز الشهاده دليله
الطلاق والعتاق ولم يلزم عليه اذا شهد احدهما انه قذفه وشهد الاخر على اقراره بذلك
لانهما اختلفا في المشهود به لان الاقرار بالقذف غير الاخر القذف بدليل انه لو قال كنت
قذفتك لم يكن قاذفا ولو قال انت زاني كان قاذفا ولا يلزم النكاح لانه يفتقر الى حضور الشهود
وجه قولهما انهما اختلفا في الشهاده لان القذف يوم الخميس غير القذف يوم الجمعه واذا
اختلفت الشهاده لم تقبل واذا شهد شاهدان على رجل انه سرق بقره واختلفا في لونها
قطع فان قال احدهما بقره وقال الاخر ثور لم يقطع وهذا كله عند ابي حنيفه رحمه الله وقال
ابو يوسف رحمه الله ومحمد لا يقطع في الوجهين جميعا وقيل الخلاف في لونين يتشابهان كالسواد
والحمره لا في السواد والبياض وقيل الاختلاف في جميع الالوان وهو الصحيح ولو شهدا في
الغصب كذلك لا يقبل لهما ان السرقه في السودا غيرها في البيضا فلم يتم على ذلك فعل
نصاب الشهاده فصار كالغصب بل اولى لان امر الحدود اهم وصار كالذكوره والانوثه
ولابي حنيفه رحمه الله ان التوفيق ممكن لان التحمل في شهادة السرقه بالليل من بعيد واللونان
يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا الشاهد يبصره والبياض من جانب
اخر وهذا الشاهد يبصره بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكوره
والانوثه لا يجتمعان وكذا الاطلاع على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه ولو ادعى شرا دار
من رجل فشهد له شاهدان ولم يسميا الثمن والمدعا عليه ينكر ذلك لم تقبل شهادتهما لان
خلو العقد من الثمن يوجب بطلانه فاذا لم يذكر الثمن فقد شهدا ببيع لا ثمن له فلا تصح شهادتهما
وكذا اذا اختلفا في جنسه او قدره لان ذلك يوجب جهالته والجهاله تمنع صحة العقد
المسمى فكانهما لم يسميا شيا وكذا اذا شهدا على اقرار البايع بالبيع ولم يسميا الثمن ولا اعترف
هو بقبضه لم تصح شهادتهما فان شهدا انه اقر عندهما انه باعها واستوفى الثمن قبلت
شهادتهما وان لم يسمياه لانه اذا اقر بالبيع وقبض الثمن وقعت شهادتهما على بيع صحيح
فلهذا اجازت ولو شهدا على شرا دار ولم يحددها او قالا لا نعرف حدودها لم تقبل شهادتهما
لانها جهاله بالمشهود به وذلك يمنع قبول الشهاده فان حددها بثلاثة حدود جازت
لان الاكثر قد يقوم مقام الكل وان حددها بحدين لم تقبل لان ذلك لا تتصف به
الدار ولا يتميز فلذلك لا تقبل **قوله** ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا نفي يعني
الجرح المجرد وهو ان يجرح المدعى الشهود بما لا يدخل تحت حكم القاضي مثل ان يقول انهم فسقه

او مستاجرون على الشهادة واقام على ذلك بينة فان القاضي لا يسمع بينته ولا يلتفت اليها ولكن
يسال عن شهود المدعي في السر ويزكيهم في العلانية فاذا ثبتت عدالتهم قبلت شهادتهم والجرح
نوعان مجرد وغير مجرد فالمجرد هو ما يتضمن تفسيق الشهود مطلقا من غير ان يتضمن حق الشرع او
حق العبد فهذا لا يسمع القاضي البينة عليه نحو ان يشهدوا انهم فسقة او اكلة الربا او اجراء في
اداء الشهادة او على اقرارهم انهم شهود زور لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع بالتوبة
فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر والستر واجب والنوع الثاني غير المجرد وهو ان يكون
مقرونا بحق من حقوق الله تعالى كما اذا اقام المدعى عليه بينة ان الشهود زنوا وشربوا الخمر
فيكون مقصوده اقامة الحد عليهم فهو مما يدخل تحت الحكم او يكون مقرونا بحق من حقوق العباد
نحو ان يقول المدعى عليه ان المدعي استاجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم
العشرة من مالي الذي كان في يده واقام بينة على ذلك قبلت لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح
بناء عليه وكذا لو اقام على اني صالحت الشهود بكذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي
بهذا الباطل فلم يفوا لي بما شرطوا وقد شهدوا علي وانا الان اطالبهم بما دفعت اليهم فان القاضي
يقبل بينته ويقضي عليهم برد المال ولا يقبل شهادتهم بعد ذلك ابدا الا ان يحدثوا توبة وانما
قبلت بينته على هذا الجرح لان فيه ايجاب رد المال وهو يدخل تحت الحكم بخلاف ما اذا قال
صالحتهم على كذا من المال على ان يشهدوا وعلى هذه الشهادة ولكني لم ادفعه اليهم واقام بينة على ذلك
لا تقبل بينته وكذا لو قال استاجرهم المدعي بكذا من المال على ان يشهدوا له لا تقبل ايضا لانه يدعي
المال لغيره لا لنفسه وليس له ولاية دفع المال لغيره فكانه جرحا مجردا لا تقبل ولو اقام بينة على انهم
اقروا انهم شركاء في هذا المال او وكلاؤه وقد خاصموا فيه سمع القاضي بينته وكذا اذا اقام بينة
انهم عبيد او محدودون في قذف وذكر الخصاف رحمه الله انه يقبل في الجرح المجرد اذا كان الذي شهد
به يصلح مزكيا او شهدوا باقرار المدعي بذلك قوله ولا نفي الشهادة على النفي مقبولة اذا كان
النفي مقرونا بالاثبات وكان ذلك مما يدخل تحت القضاء كما اذا شهدوا ان هذا وارث فلان
لا وارث له غيره او لا يعلم له وارثا غيره تقبل هذه الشهادة حتى انه يسلم اليه كل المال وكذا اذا
قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهد شاهدان انه لم يدخل قبلت شهادتهما ويقضى
بعتقه لان الشهادة على الشروط في النفي مسموعة وانما قال اذا كان يدخل تحت القضاء لان
الرجل اذا قال ان لم احج في هذا العام فعبدي حر فشهد شاهدان انه ضحى بالكوفة لم يعتق عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانها قامت على النفي والتضحية مما لا يدخل تحت القضاء لان الرجل
اذا قال ان لم اضح وعند محمد رحمه الله يقضي لانها قامت على امر معلوم قوله ولا يحكم بذلك
فان قيل لا حاجة الى هذا لانه اذا لم يسمع فمعلوم انه لا يحكم قلنا يمكن ان لا يسمع ولكن جاز له
ان يحكم لنفسه والجرح العام المجرد العاري عن الالزام على القاضي لا يجوز سماعه ولا الحكم به فان القاضي
لا يجوز ان يسمع البينة في بيع المدبر فاما اذا حكم بجواز بيعه صح لانه مختلف فيه ويمكن ان يكون قوله
ولا الحكم بذلك عطف تفسيري فيكون المراد من لا يسمع لا يحكم غير قوله لا يسمع فان

عدل

١٠٧

عدل الشاهد واحد وجرحه اخر يسال القاضي اخر فان عدله قضى بذلك وان جرحه اثنان لا
يقضي به وان عدله بعد ذلك الف واذا اراد ان يجرح ينبغي للجارح ان يقول الله اعلم به فان صرح
بالجرح جاز ومن شهد له ولم يبرح حتى قال وهمت اي اخطات بنسيان ما كان يحق لي ذكره او بزيادة
كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثل هذا لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحا
اذا تداركه في اوانه وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد فانه يتهم حينئذ بان يغتنه
المدعي وغيره او يستمال بالمال او بالتخويف ولو دعي شاهدان الى اداء الشهادة فقالا ليس عندنا
في هذه شهادة ثم جاءا فشهدا بذلك الحق قبلت شهادتهما وكذا لو قالا كل شهادة نشهد بها لفلان على
فلان فهي زور وباطل ثم شهدا له بذلك وقالا لم نتذكر شهادتنا الا حين قلنا ذلك ثم تذكرنا وقال
محمد رحمه الله لو شهد رجل عند الحاكم ثم قال للقوم اشهدوا اني انما شهدت به على فلان لفلان
زور وباطل لم تبطل شهادته لان الرجوع عن الشهادة لا يصح الا بحضرة الحاكم قوله ولا يجوز للشا هد
ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه
ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان الشهادة
مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل وصار كالبيع وجه الاستحسان ان هذه
امور يختص بمعاينة اسبابها خواص الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم
تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسمعه كل واحد
وانما يجوز له ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره بذلك
رجلان عدلان او رجل وامراتان ممن يثق بهم ويقع في قلبه صدقهم ويشترط ايضا ان يكون
الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاف رحمه الله وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد اما
رجل واما امراة واحدة لانه قلما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه
ولا كذلك النكاح والنسب وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسرها اما اذا فسرها للقاضي
انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته قال في النافع انما يجوز ان يشهد في جميع ذلك اذا لم
يظهر الشاهد الامر اما اذا قال اشهد ان هذه امراة فلان ولم احضر اصل النكاح او اشهد ان
فلانا مات وقد اخبرني بذلك فلان او فلانة او اشهد ان فلانا قاضي بلد كذا لاني سمعت الناس
يقولون ذلك او اشهد ان هذا ابن فلان ولم ادرك اباه لم تقبل شهادته فاما النسب فانه
اذا سمع الناس يقولون هذا ابن فلان او اخو فلان واخبره بذلك رجلان عدلان حل له ان
يشهد بانه ابنه او اخوه وقد قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اخبرك عدلان ان فلانا مات بافريقية
ببلاد المغرب وسعك ان تشهد بموته ولو سمعت رجلا يقول انا ابن فلان لم يسعك ان تشهد
بنسبه حتى تسمع ذلك من العامة وان طال مقامه معك قوله قال في النهاية اذا لم يعاين
الا واحد فاذا شهد عند القاضي لا يقبله وحده فالحيلة فيه ان يخبر بذلك عدلا مثله قبل
ان يشهد عند القاضي فاذا سمع العدل ذلك منه حل له ان يشهد على موته فيشهد معه ذلك
حتى يقضي القاضي بشهادتهما قال الامام رشيد الدين رحمه الله لو شهد رجل بالموت واخر

بالحياة فالمراة تاخذ بقول من هو عدل فيهما سواكان العدل اخبر بالموت او بالحياة فان كان
كلاهما عدلين تاخذ بقول من يخبر بالموت وذكر ايضا رشيد الدين انما تجوز الشاهد على الموت
بالتسامع اذا كان الرجل معروفا مشهورا فان كان عالما او ... اذا كان جاهلا لا تجوز الشهادة
على الموت الا بالمعاينة كذا في النهاية وفي النكاح اذا اشتهر بان حضر العرس او الزفاف او اخبره
رجلان عدلان ان هذه امراة فلان حل له ان يشهد على النكاح بانها امراته واما الشهادة على المهر
بالشهرة والتسامع فذكر في المنتقى انه يجوز كذا في الذخيرة وفي الينابيع قال محمد رحمه الله اذا
خرجوا القوم من ملاك رجل وخارجوا القوم لم يشهدوه فاخبروهم انها تزوجت على كذا من المهر
ثم احتيج الى شهادة الخارجين على المهر وسعهم ان يشهدوا بذلك فان قالوا سمعنا من الذين شهدوا
العقد يقولون ان المهر كذا لم تقبل شهادتهم واما الدخول فهو فرع النكاح والنكاح يثبت بالا
ستفاضة فكذا الدخول واما ولاية القاضي فانا نشهد ان شريحا كان قاضيا لعمر وعلي ولم نعاين
ذلك وانما علمناه بالاستفاضة ولان القضا فرع الامامة والامامة تثبت بالاستفاضة
وكذلك القضا وفي الينابيع اذا سمع الناس يقولون فلان تولى القضا ولم يعاين من المنشور
والتقليد حل له ان يشهد بذلك وفي الهداية اذا راى انسانا جلس مجلس القضا يدخل عليه
الخصوم جاز له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا راى رجلا وامراة يسكنان بيتا وينبسطان
فيه انبساط الازواج حل له ان يشهد بكونهما زوجين كما اذا راى عينا في يد غيره فهذه خمسة اشيا
ذكرها الشيخ ابو الحسن رحمه الله ولم يذكر غيرها قال في الهداية فقصر هذا الاستثنا في الكتاب
على هذه الاشيا ينفي اعتبار التسامع في الولا والوقف وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز في الولا
لانه بمنزلة النسب وعن محمد رحمه الله انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار والدهور
الا انا نقول الولا يبتني على زوال الملك ولا بد في زوال الملك من المعاينة فكذا فيما يبتني عنه
واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في اصله بان يقولوا اشهدوا او هذا وقف
شرايطه يعني الشرايط التي شرطها الواقف مثل ان يشهدوا انه يبدا من غلته فيصرف الى كذا ثم
الى كذا وقال الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله لا من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على
المسجد او المقبرة حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لم تقبل شهادتهم وفي الينابيع لا يجوز ان يشهدوا
على الولا بالشهرة عندهما الا ان يعاينوا الاعتاق وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز كما في النسب
وذكر الطحاوي رحمه الله قول محمد مع ابي يوسف ومن كان في يده شي سوى العبد والامة
وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك فيكتفى بها وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له وقال الشافعي رحمه الله دليل الملك اليد
مع التصرف وهو معنى قول بعض مشايخنا ايضا لان اليد متنوعة الى انابة وملك قلنا
والتصرف ايضا متنوع الى انابة واصالة فاما العبد والامة ان كان لا يعرف انهما رقيقان
الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فكذلك ايضا لانه لا يد لهما وان كانا كبيرين فانه
لا يشهد لصاحب اليد فيهما بالملك لان لهما يدا على انفسهما فتندفع يد الغير عنهما فانعدم

دليل

دليل الملك وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب **قوله**
والشهادة على الشهادة جايزة في كل حق لا يسقط بالشبهة احترازا عن الحدود والقصاص
وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن الادا لبعض العوارض فلو لم يجب
بها هذا لتعطلت الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان بعدت الاصول عن الفروع
كما اذا كان الفروع حملوا اخرين ما لم يحملوا ثم حمله فروع الفروع ثم وثم وان كثرت فان
ذلك جايز ولا بد في ذلك من عدالة الاصل والناقل **قوله** ولا تقبل في الحدود والقصاص
لانها تورث فيها الشبهة فلا تثبت بما قام مقام الغير **قوله** وتجوز شهادة شاهدين على
شهادة شاهدين قايم مقام واحد واما قول علي رضي الله عنه لا تجوز شهادة رجل الا
شهادة رجلين وصورة المسلة شاهدان شهدا على شهادة رجل ثم انهما بعينهما شهدا
ايضا على شهادة رجل اخر فان هذا جايز لانه وجد على شهادة كل واحد شاهدان وكذلك
هذا في الثلاثة واكثر من ذلك وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ان يشهد على شهادة
الاول شاهدان وعلى شهادة الاخر شاهدان غيرهما ويجوز عندنا شهادة رجل
وامراتين على شهادة رجلين لعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم الاية ولم
يفصل **قوله** ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد وقال مالك رحمه الله يجوز لنا
ان شهادة واحد لا تقوم بها حجة فلا بد من شهادة رجلين على شهادته ولا يشبه هذا
اذا شهد اثنان على اثنين لان الشاهدين جميعا يشهدان على كل واحد منهما فقد ثبت
شهادة كل واحد منهما بشهادة شاهدين ولو شهد رجل رجلا على شهادته فسمعه
اخر لا يحل له ان يشهد على شهادته بالسماع لانه لم يشهده **قوله** وصفة الاشهاد ان
يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر
عندي بكذا او اشهدني على نفسه اما اذا كان سمعه ولم يشهده على نفسه انما
يقول واشهدني اذا كان المقر اشهده على نفسه فانه يقول اقر عندي ولا يقول اشهدني
كي لا يكون كاذبا في ذلك وانما شرط تحمل شهادة الفرع لان الفرع كالنايب عنه فلا بد من
التحمل والتوكيل على ما ذكره ولو قال له في التحميل اشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهد على
شهادتي بذلك كفى ولو قال فاشهد بمثل ما شهدت به او كما شهدت او على ما شهدت
لا يصح هذا التحميل حتى يقول فاشهد على شهادتي وان كان شاهد الاصل سمع المقر ولم يشهد
على نفسه جاز ان يقول اقر عندي ولا يقول اشهدني على نفسه لا يكون كاذبا في ذلك
قوله وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز واما قوله اشهد على شهادتي فلا بد منه وهو
شرط عندهما لانه اذا لم يقل ذلك يحتمل انه امره ان يشهد بمثل شهادته ويحتمل انه حمله
فلا يجوز ان يكون محتملا بالشك وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز وان لم يذكر ذلك لانه
اتى بوجه التحمل ولا بد في الشهادة على الشهادة من عدالة الاصل والناقل فان تركها جميعا
قضى بذلك فان كان المشهود على شهادته في مصر اخر ولا يجد القاضي من يساله عنه كفاه

ان يسال الناقل عن عدالة الاصل بعد ان يكون الناقل عدلا **قوله** ويقول شاهد الاصل عند الادا
اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته انه يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا وقال اشهد على شهادتي بذلك
لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل ولفظ التحميل ويشترط بقا شهود الاصل على اهلية
الشهادة حتى لو فسقا او عميا او خرسا لم تقبل شهادة الفروع **قوله** ولا تقبل شهادة شهود الفرع
الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون
معه حضور مجلس الحاكم لان شهود الفرع كالبدل من شهود الاصل والبدل لا يثبت حكمه مع القدرة
على الاصل بدلالة الما والتراب فاذا مات شهود الاصل تيقنا عدم القدرة على شهادتهم فقام
بدلهم مقامهم كما يقوم التراب مقام الما عند عدمه وانما اعتبر مدة السفر لان بعد المسافة
ومدة السفر بعيدة حكما وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان في مكان لو غدا لادا الشهادة لا
يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احيا لحقوق الناس والاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ
ابو الليث رحمه الله **قوله** فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية معناه
ان الفروع هم المزكون للاصول وذلك لان نقلهم لشهادتهم لا يمنع صحة تعديلهم وتعديل غيرهم
ولا يجوز ان يقال في ذلك تصحيح شهادتهم لان تصحيح شهادة الشاهد لا تؤثر في شهادته الا ترى
انه يظهر من نفسه الصلاح والعدالة ولا يؤثر ذلك في شهادته وكذا اذا شاهدان فعدل احدهما
الاخر صح تعديله لما قلنا كذا في الهداية **قوله** وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر الحاكم في حالهم
لان تعديلهم لا يلزمهم وهذا قول ابي يوسف رحمه الله لان الماخوذ عليهم النقل دون التعديل
لانه قد يخفى عليهم عدالتهم وقال محمد رحمه الله ان لم يعدل شهود الفرع شهود الاصل لم يلتفت
الى شهادتهم لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم تقبل الشهادة فلا تقبل ثم عند ابي
يوسف رحمه الله اذا شهدوا وهم عدول وسكتوا عن تعديل اصولهم سالهم الحاكم عن تعديلهم
فاذا عدلوا حكم بشهادة الفروع والا فلا وان لم يعلم الحاكم بحال الاصول والفروع سال عن جميعهم
في السر وزكاهم في العلانية كذا في الينابيع **مسئله** اذا كان شاهد الاصل محبوسا في المصر واشهد
على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في
الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز لان
القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن الوالي ولا يمكنه الاخراج
للشهادة يجوز **قوله** وينظر الحاكم في حالهم يبنى على ما تقدم من الخلاف في تعديل الشاهد قبل
طعن الخصم عليهم وقد قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يقبل الواحد في التعديل والجرح لان
التعديل ليس بشهادة وانما هو خبر الا ترى انه لا يحتاج الى لفظ الشهادة ويثبت بالرساله
ويقبل تعديل الوالد لولده والولد لوالده ولا يحتاج الى حضور خصم ولا يفتقر تعديل الشهادة
على الزنا الا الى اربعة وقال محمد رحمه الله لا يقبل فيه اقل من اثنين وهو قول مالك والشافعي
رحمهما الله والخلاف في تعديل السر اما تعديل العلانية فلا بد فيه من اثنين ولفظ الشهادة
في الاجماع وفي الهداية يشترط في تزكية شهود الزنا اربعة عند محمد وكذلك اختلافهم في الرسول

والترجمان اذا لم يفهم القاضي كلام الخصم على هذا يقبل فيه عندهما قول الواحد وعند محمد رحمه الله
لا بد من اثنين وعلى هذا يقبل تعديل المراة عندهما وقال محمد رحمه الله لا يجوز ثم عند ابي حنيفة رحمه الله
انما يقبل تعديلها في غير العقوبات اما في العقوبات فيشترط الذكورة على اصله ان التزكية علة
العلة ذكره البزدوي في انواع الشروط وذكر في الهداية ايضا العلة في الشهادة وعلى العلة التزكيه
ويقول المزكي هو عدل رضي ولا يحتاج الى قوله علي ولي لانه اذا قال هو عدل رضي فهو عدل عليه وله
فاستغني عن ذكر ذلك واذا قال الشهود بعد شهادة الشهود هم عدول فيما شهدوا به
علي ولي جايز شهادتهم لي وعلي امضى الحاكم عليه وانفذ فان كان قال ذلك قبل ان يشهدوا
عليه فلما شهدوا عليه انكر ذلك وقال للحاكم سل عنهم فان القاضي لا ينفذ الحكم بل يسال عنهم
فان عدلوا انفذ شهادتهم لانه وصفهم بذلك ظنا منه انهم لا يشهدوا عليه فلما اقدموا على
الشهادة اختلف حالهم عنده فوجب المسلة عنهم وان قال بعد ما شهدوا عليه هم عدول
الا انهم وهموا في ما شهدوا هذه الشهادة او غلطوا فان كان المشهود عليه معروفا بالعداله
ممن يرجع اليه في باب التزكيه فان قوله يكون تعديلا عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يكون
تعديلا لان هذا ليس بتعديل وانما هو جرح بحسن اللفظ فاذا كان جرحا احتاج الى تعديل غيره
وهما يقولان هو من اهل التعديل وقد عدلهم فدعواه الغلط منهم لا يقبل فصحت عدالتهم
ويكتفى بقوله وحده عند ابي حنيفة وابو يوسف على اصله انه يجوز تعديل الواحد وعند محمد
رحمه الله لا بد من تعديل اخر معه لان من اصله انه لا بد من في التعديل من اثنين وقال
في الينابيع اذا احتاج المدعي الى اخراج الشهود الى موضع فاستاجر لهم دواب الركوب لم
تقبل شهادتهم عند ابي يوسف رحمه الله وان اكلوا من طعامه في الطريق قبلت وقال محمد
رحمه الله لا اقبل شهادتهم في الوجهين جميعا وقال نصير بن يحيى لا باس للمشهود له ان يتكلف
للشاهد دابة اذا كان شيخا لا يقدر على المشي وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله اذا كان لهم قوة
الى المشي او ما يستكرون به دابة فهو كما قال ابو يوسف رحمه الله **قوله** وان انكر شهود الاصل
الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفروع فان قالوا ليس لنا في هذه الحادثة شهاده وغابوا او ماتوا
ثم جا الفروع يشهدون على شهادتهم في هذه الحادثه وقالوا لم يشهد الفروع على حاجة ثمنا شهاده تنا
فان شهادة الفروع لا تقبل لان التحميل لم يثبت وهو شرط وعلى هذا قالوا فيمن روى خبرا عن رجل
واسنده اليه فانكر الرجل ذلك لم يقبل خبر الراوي عنه لانه اكذبه في ذلك **مسئله** اذا
شهد الفاسقان بشهادة فردت شهادتهما ثم تابا واتابا بشرحا فشهدا بها لم تقبل لانهما من
اهل الشهادة وانما ردت شهادتهما للتهمه وهي باقيه يجوز ان يكونا توصلا باظهار التوبه الى
تصحيح شهادتهما وكذا اذا شهد الزوج الحر لزوجته بشهادة فردت ثم ابانها وتزوجت غيره
ثم شهد لها بتلك الشهادة لم تقبل لجواز ان يكون توصل بطلاقها الى تصحيح شهادته وكذا
اذا شهدت لزوجها ثم ابانها ثم شهدت له ولو شهد العبد او الكافر او المجنون او الصبي
بشهادة فردت ثم اعتق العبد او اسلم الكافر او افاق المجنون او بلغ الصبي ثم عادوا

فشهد وابتلك الشهادة قبلوا لانهم لم يكونوا من اهل الشهادة ثم صاروا من اهلها فزال المعنى
الذى لاجله ردت شهادتهم فلهذا قبلوا **قوله** وقال ابو حنيفة رحمه الله فى شاهد الزور
اشهره فى السوق ولا اعزره اى ولا اضربه. وهذا على وجهين ان كان مصرا على شهادة الزور
فانه يعزره لانه مصر على المعصية فيعزره لنهيه عن ذلك وان كان اعترف بذلك عند الحاكم
واظهر الندم والتوبة لم يعزره لان اظهار التوبة والندم امر حسن لا يستحق عليه التعزير ويدل
عليه قوله عليه السلام اقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم وقوله اشهره فى السوق تفسيره تشهيره ما
ذكر فى المبسوط ان شريحا كان يبعث بشاهد الزور الى اهل سوقه او الى قومه ان لم يكن سوقيا
بعد العصر اجمع ما يكونون ويقول ان شريحا يقريكم السلام ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهد زور
فاحذروه وحذروا الناس منه وروى ان الشهرة انكرها ابو بكر الرازى وقال هذا لا يعرف عن
ابى حنيفة لان الشهرة اشد من التعزير والرجل والمراة والذمى فى شهادة الزور سواء وشاهد
الزور هو المقر على نفسه بذلك اذ لا طريق الى اثباته بالبينة لانه نفى للشهادة والبينات
للاثبات وقال شيخ الاسلام رحمه الله هو ان يقر على نفسه بالكذب متعمدا او يشهد بقتل
رجل ثم يجى المشهود بقتله حيا حتى يثبت كذبه بيقين اما اذا قال اخطات او غلطت لا يعزر
ثم اذا تاب شاهد الزور فشهد بعد ذلك فى حادثة هل تقبل شهادته الجواب فيه
على وجهين ان كان فاسقا ثم تاب تقبل لان الذى حمله على الشهادة الباطلة فسقه وقد
زال بالتوبة ولم يبين فى الكتاب مدة ظهور التوبة فعند بعض مشايخنا مقدر بستة اشهر
وعند بعضهم بسنة والصحيح انه يفوض الى راى القاضى والثانى ان كان مستورا لا تقبل شهادته
ابدا فى الحكم وكذلك ان كان عدلا فشهد بزور ثم مات فعلى رواية بشر عن ابى يوسف
رحمه الله لا تقبل اصلا وعلى رواية ابى حنيفة عن ابى يوسف رحمهما الله تقبل والفتوى على هذا
كذا فى النهاية **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد نوجعه ضربا ونحبسه وبه قال الشافعى رحمه
الله لان عمر رضى الله عنه امر بشاهد الزور حتى عزره وسخم وجهه وطيف به وحبس
قلنا هذا من عمر محمول عند ابى حنيفة على انه كان مصرا على ذلك وعند ابى حنيفة رحمه الله
اذا كان بهذه الصفة يعزره ولهذا اجمع عليه عمر التعزير والسخم والحبس والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الرجوع عن الشهادات

هذا الكتاب له ركن وشرط وحكم فركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور
وشرطه ان يكون عند القاضى وحكمه ايجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل القضا او بعد
القضا بها والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضا وكان المشهود به مالا وقد ازاله بغير عوض
وكذا فى المستصفى **قال** رحمه الله اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحكم
انما ثبت بالقضا والقاضى لا يقضى بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما لم يتلفا شيئا لا على
المدعى ولا على المشهود عليه **قوله** فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان اخر كلامهم
يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه فى الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول

باتصال

باتصال القضا به ولانه معترف على نفسه بانه شهد بالزور وذلك يمنع من قبول شهادته
فى شهادة اخرى فلهذا لم يقبل منه **قوله** ووجب عليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لانهم اعترفوا
بانهم تعدوا ووضعوا الشهادة فى غير موضعها وادى ذلك الى ازالة المال عن يد صاحبه فضمنا
ذلك والاصل ان كل من اتلف بشهادته على المشهود عليه منفعة لا عين مال فلا يضمن بالرجوع
وان اتلف عليه عين مال ان كان بعوض هو غير مال او منفعة لها حكم مال فكذلك ايضا لا
ضمان عليه وان كان بغير عوض يجب عليه الضمان بيانه اذا ادعت المراة ان زوجها طلقها بعد
الدخول ثلاثا وانكر الزوج ذلك فشهد الشهود عليه بذلك وحكم عليه بالطلاق ثم رجعوا فلا
ضمان عليهم لانهم اتلفوا عليه منفعة لا عين مال وليس لها حكم العين المال لان البضع لا قيمة
له عند الخروج من ملك الزوج ولو ادعى على رجل انه اجره داره سنة بشهر العشرة والمستاجر
ينكر فشهدا بذلك وحكم به ثم رجعا فان كان ذلك فى اول المدة ان كان اجر مثلها مثل المسمى
فلا ضمان عليهما لانهما اتلفا عين مال بعوض لان المنفعة اذا دخلت تحت العقد تتقوم
بعين مال قايم وان كان اقل ضمنا الزيادة للمستاجر وان ادعت الدعوى بعد مضى
المدة بضمان الاجرة لانهما اتلفا بغير عوض وان كان المدعى هو المستاجر انه استاجر
الدار منه بعشرة واجرة مثلها مائة والموجر ينكر فشهدا بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما
لانهما اتلفا المنفعة لا عين المال ولو ادعت امراة على رجل انه تزوجها على الف وهو ينكر
فشهدا بذلك وقضى القاضى بالنكاح بالف ثم رجعا لم يفسخ القاضى القضا ولكن ينظر ان
كان مهر مثلها الفا او اكثر فلا ضمان عليهما لانهما اتلفا على الرجل عين مال بعوض لان
البضع يصير مالا فى دخوله فى ملك الزوج الا ترى ان الاب اذا زوج ابنه امراة جاز ولا
يعتبر من الثلث فاما اذا كانت فى حق الزوج بعين مال فى حال دخولها فى ملكه فقد
حصل التلف بعوض فلا ضمان وان كان مهر مثلها اقل من الالف ضمنا الزيادة على مهر المثل
لان التلف حصل بغير عوض هذا اذا كان الزوج هو المنكر فاما اذا كانت هى التى تنكر
والزوج يدعى فقضى القاضى بالنكاح بالف ومهر مثلها الفين لا يضمنان لها شيئا لانهما اتلفا
عليها المنفعة ومتلف المنفعة لا ضمان عليه ولو ادعى الزوج على المراة انه خلعها بالف وهى
تنكر فشهد شاهدان فقضى القاضى عليها بالف ثم رجعا ضمنا لها الالف لانهما اتلفا عليها
الفا بغير عوض لان البضع فى حال خروجه عن ملك الزوج لا يكون مالا الا ترى ان الاب
لو خلع ابنته الصغيرة على الف درهم لا يلزم الابنة شى وكذا المريضة اذا اختلعت فى
حال مرضها على مال فذلك المال يعتبر من الثلث ويجعل كالوصية لانه ليس بازائه عوض
ولو كانت هى المدعية للخلع وهو ينكر والمسالة بحالها لا يضمنان للزوج شيئا لانهما اتلفا
عليه المنفعة واذا وجب على رجل قصاص فى النفس فشهدا على الولى انه عفى ثم رجعا
فلا ضمان عليهما لانهما اتلفا عليه القود وليس بمال الا ترى ان رجلا لو اكره رجلا
على العفو عن القصاص فعفى لا يضمن شيئا وكذا من هو مريض اذا عفى عن القصاص ثم مات

من مرضه ذلك لا يعتبر من الثلث وهذا في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف رحمه الله يضمنان
للولي الدية ولو لم يشهدا على العفو ولكنهما شهدا على القاتل انه صالح مع الولي على مال والقاتل
ينكر يقضي القاضي بذلك ثم رجعا لا يضمنان شيا لانهما اتلفا عليه عين مال بعوض وهو
النفس جاز ان يكون هذا بدلا الا ترى ان المريض اذا وجب عليه القصاص وصالح المولى على
الدية جاز ولا يعتبر من الثلث لانه حصل له العوض الا اذا شهدا على الصلح باكثر من الدية حينئذ
يضمنان الفضل على الدية ولو ادعى على رجل انه باع عبده منه بالف والمشتري ينكر وقيمة العبد
خمسمائة فشهدا بذلك ثم رجعا يضمنان للمشتري خمسمائة اخرى ولو كان المشتري يدعي انه اشتراه
بخمسمائة وقيمته الف والبائع ينكر ثم رجعا ضمنا للبائع خمسمائة اخرى لانهما اتلفا عليه خمسمائة
بدله وخمسمائة بغير بدل ولو كان قيمة العبد الفا فادعى المشتري انه اشتراه بالف الى سنة
والبائع ينكر فشهدا ثم رجعا فالبائع بالخيار ان شا اتبع المشتري بالعبد الذي هو الف الى سنة
وان شا ابراه المشتري وضمن الشاهدين الفا حالة لانها قيمة العبد فاي ذلك فعل برئ الاخر
فان اختار اتباع الشاهدين فلهما ان ياخذا من المشتري عند حلول الاجل الذي يطيب لهما الف
باداما ضمنا ويتصدقان بالف كذا في الجخندي **قوله** ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه فسخ
للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي وقيد بالحضرة لانه فسخ والفسخ
لا يتحقق بدون الحاكم والمراد اي حاكم كان ولا يشترط الذي حكم وفائدة قوله لا يصح الرجوع الا بحضرة
الحاكم انه لو ادعى المشهود عليه رجوعهما لم تقبل خصومته وان اراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل
بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا لما بينا انه يختص بحضرة الحاكم ولان نفس اثبات الشهادة لا يصح
فيها خصومة بدليل انه لو قال لرجلين اعندكما شهادة فادياها الى مجلسي فامتنعا لا يصح
خصومتهما واستحلافهما لم يكن له ذلك فكذلك الرجوع عنها كذا في شرح القاضي واما اذا اقام
بينة انهما رجعا عند قاضي بكذا كذا او ضمنه المال قبلت لان السبب صحيح **قوله** وان شهد شاهدان
بمال فحكم به الحاكم ثم رجع ضمنا المال المشهود به لان السبب على وجه التعدي سبب للضمان كما في
النفس وقد سبا الاتلاف تعديا وقال الشافعي رحمه الله لا ضمان لانه لا عبرة للسبب عند وجود
المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجا الى القضا وفي ايجابه عليه
صرف الناس عن تقلد القضا وتعذر استيفاوه من المدعي ايضا لان الحكم ماض فاعتبر السبب وانما
يضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف به يتحقق **قوله** واذا رجع احدهما ضمن
النصف والاصل ان المعتبر بقا من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من بقي بشهادته كل الحق فلا يلتفت
الى الراجع **قوله** فان رجع اخر ضمن الراجعان نصف المال لانه قد بقي على الشهادة من يقطع بشهادته
نصف الحق وانما ضمن الراجعان جميعا النصف لان الرجوع يسقط نصف الحق وليس احدهما باولى
من الاخر لاشتراكهما في الرجوع والشهادة فان شهد رجل وامراتان فرجعت امراة ضمنت ربع الحق
لبقا ثلاثة ارباع المال ببقا من بقي فلزم الراجعة الربع الباقي **قوله** وان رجعتا ضمنتا نصف المال
لان شهادة الرجل تبقي نصف الحق **قوله** فان شهد رجل وعشرة نسوة فرجع ثمان فلا ضمان عليهن

لانه بقي من يقطع بشهادته كل الحق وهو الرجل والمراتان الباقيات **قوله** فان رجعت اخرى كان
على النسوة ربع الحق لانه بقي من يقطع بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلاثة ارباع
والربع الباقي يضمنه النسا جميعا لانه ليس احداهن اولى من الاخرى ولو رجع رجل وامراة واحدة
فعليهما نصف المال اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه عليها **قوله** فان رجع الرجل والنسا كان على الرجل
سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه انقطع شهادة كل امراتين
مثل ما انقطع بشهادة رجل واحد فصار كما لو كانوا ستة رجال فرجعوا ضمنوا المال اسداسا كذلك
هذا **قوله** وقال ابو يوسف رحمه الله ومحمد على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن
بمنزلة واحد بدليل ان شهادتهن لا تقبل على الانفراد فصار كما لو شهد رجلان ثم رجعا فان رجع النسوة
العشر دون الرجل فعليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ان المعتبر بقا من بقي ولو رجع الرجل وحده
وبقي العشر نسوة فعلى الراجع نصف المال بالاجماع ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا جميعا فالضمان
على الرجلين دونها لانه لا يجوز شهادة امراة واحدة فوجودها وعدمها سوا لانها بعض شاهد ولو
شهد رجل وثلاث نسوة فرجع الرجل وامراة ضمن الرجل النصف ولم تضمن المراة شيا في قولهما وعلى
قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يضمنان النصف اثلاثا عليه الثلثان وعليها الثلث وان رجعوا
جميعا كان على الرجل النصف في قولهما وعند ابي حنيفة رحمه الله على الرجل خمسا المال وعليهن
ثلاثة اخماسه كذا في الجخندي ولو شهد رجلان وامراتان فرجع المراتان فلا ضمان عليهما لان الرجلين
يحفظان المال فان رجع الرجلان وبقي المراتان فالمراتان قامتا بنصف المال وعلى الرجلين نصف المال
وان رجع رجل واحد لا ضمان عليه ولو رجع رجل وامراة وبقي رجل وامراة فعلى الرجل والمراة ربع المال
اثلاثا ثلثاه على الرجل والثلث على المراة فلو رجعوا جميعا كان الضمان اثلاثا ثلثاه على الرجلين والثلث
على المراتين **قوله** واذا شهد شاهدان على امراة بالنكاح بمقدار مهر مثلها او اكثر ثم رجعا فلا
ضمان عليهما لانهما اتلفا عليه عين مال بعوض لان البضع عند دخوله في ملكه متقوم ولان خروجه من
ملك المراة لا قيمة له بدليل ان المريضة لو زوجت نفسها باقل من مهر مثلها لم يجب لها كمال
مهر المثل ولم يكن بمنزلة بيعها لشي من مالها باقل من قيمته **قوله** وان شهد باقل من مهر المثل ثم
رجعا لم يضمنا الضمان لان منافع البضع غير متقومة عند الانطلاق وصورته ان يشهدا ان انه
تزوجها على خمسمائة ومهر مثلها الف ثم رجعا فانهما لا يضمنان شيا لانهما لم يخرجا عن ملكها
ما له قيمة والمال يلزم باقرار الزوج لانه لما ادعى ذلك لزمه باقراره ما اعترف به وفي المصفي
اذا ادعى نكاح امراة على مائة وقالت هو على الف ومهر مثلها الف فاقام شاهدان على مائة وقضى
بها ثم رجعا بعد الدخول لا يضمنان لها شيا عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما يضمنان لها تسع
مائة بنا عندهما على ان القول قولها الى تمام مهر المثل فلم يتلفا عليه شيا **قوله** واذا شهد
على رجل بتزويج امراة بمقدار مهر مثلها او اقل ثم رجعا لم يضمنا لان هذا اتلاف بعوض لان
البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف ولانهما لما شهدا بذلك فقد
عوضاه مثل ما اخرجاه عن ملكه كما لو شهد انه باع عبده بالف وهي قيمته ثم رجعا لم يضمنا



كذلك هذا **قوله** فان شهد باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها بغير عوض كما
لو شهدا انه اشترى هذا العبد بالف وقيمته خمسمائه فانهما يضمنان الزياده ثم هذا النكاح جائز
عند ابي حنيفه رحمه الله في الظاهر والباطن وعندهما يجوز في الظاهر ولا يجوز في الباطن وفائدته
انه يجوز له ان يطاها عنده وعندهما لا يجوز وهذا الخلاف يعود الى اصل وهو ان كل عقد مما ذكرنا
من طلاق او نكاح او بيع قضى به القاضي بشهادة الشهود كان ذلك قضاء في الباطن والظاهر في
التحريم والتحليل وان شئت قلت الاصل فيه ان الحاكم اذا حكم بعقد او فسخ عقد بشهادة ثم
رجع الشهود او كانوا فساقا فاعلم ذلك بعد الحكم نفذ حكمه في الظاهر والباطن عند ابي حنيفه
رحمه الله وعندهما ينفذ في الظاهر دون الباطن واما في الاموال فان حكم الحاكم فيما ينفذ في
الظاهر دون الباطن بالاجماع وكذا في الاملاك المطلقة ينفذ فيها في الظاهر دون الباطن لان في
الاسباب تزاحما قال في الهدايه كل شي قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك عند ابي
حنيفه رحمه الله وكذا اذا قضى باحلال وهذا اذا كانت الدعوى بسبب معين وهي مسئله قضاء
القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور فقولنا بسبب معين بان ادعى انه اشترى هذه
الجاريه فشهدوا على ذلك اما اذا كان ملكا مطلقا بان ادعى جارية انها ملكه واقام على
ذلك بينة وقضى بها لا يحل له وطؤها بالاجماع واعلم ان قضاء القاضي في العقود والفسوخ التي
له ولاية انشائها والمحل قابل لذلك بشهادة من ظاهره العداله ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي
حنيفه رحمه الله كالبيع والاجارة والطلاق والنكاح دون الهبه والصدقه والوصيه والعتق
في اصح الروايتين وعندهما ينفذ ظاهرا لا باطنا فان كان المحل غير قابل كالمنكوحة والمعتده والمجوسيه
وذات الرحم لم ينفذ باطنا في قولهم جميعا ولو ظهر ان الشاهدين عبدان او كافران لم ينفذ
اجماعا وانما الخلاف فيما اذا ظهر انهما فاسقان ولو حكم الحاكم بالفرقه جاز لها ان تتزوج بعد مضي
العدة متى شاءت وكذلك ما حكم به الحاكم من الطلاق بشهادة الشهود ثم يرجع الشهود انه ينفذ
ظاهرا وباطنا وقد ذكر الخجندي في هذا اصلا فقال الاصل ان القاضي متى قضى فيما له فيه ولايه
بسبب ظاهر العداله نفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما ينفذ ظاهرا
لا باطنا وبه قال الشافعي رحمه الله او يقول متى قضى بعقد او بفسخ عقد ينفذ ظاهرا وباطنا
على الاختلاف ومتى قضى بالملك ينفذ ظاهرا وباطنا بالاجماع **بيانه** اذا ادعى انه تزوجها
وهي تنكر فشهد شاهدان فقضى القاضي بذلك والرجل والمراة يعلمان انه لم يكن بينهما نكاح
حل للمراة التمكين وللرجل الوطي لان قضاء القاضي بالنكاح صار كابتداء النكاح وكذا لو شهد
انه طلق امراته ثلاثا والزوج ينكر فقضى القاضي بالفرقه ثم تزوجها احد الشاهدين حل له
ان يطاها وان كان يعلم انه شهد بالزور لان القضاء بالفرقه صار كابتداء الفرقه من الزوج
وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله ولو شهد ان هذه المراه امراة فلان والزوج يدعي وهي تنكر
وتقول انا اخته من الرضاعه وانا في عدة من زوج اخر فيقضي القاضي بالنكاح والمراة تعلم انها
اخته لا يحل لها التمكين لان القاضي لا ولاية له في هذا وكذلك لو شهدا على الملك دون العقد

كما

كما لو شهدا ان هذه جارية فلان وصاحب اليد ينكر فقضى القاضي للمدعي لا يحل له وطؤها اذا
كان يعلم انه كاذب وكذا لا يحل للشاهدين ان يشترياها لان القاضي لا ولاية له في نقل الاملاك
بغير سبب وكذا لو شهدا ان الجارية لفلان والجارية تدعي انها حرة فقضى القاضي للمدعي لا
يحل لها التمكين اذا كانت تعلم انها حرة بالاجماع ولو حلف فقال عبده حر ان لم يكن في قيده عشرة
ارطال فقضى القاضي بحرية العبد ثم حل القيد فاذا هو عشرة حلف فقال هو حر ان حلت
قيده احد من الناس فشهد شاهدان ان قيده خمسة ارطال فقضى القاضي بحرية العبد
ثم حل القيد فاذا هو عشرة ضمن الشاهدان قيمة العبد لمولاه عند ابي حنيفه رحمه الله لانه
ثبت كذبهما بيقين لان الشهادة متى قامت على فعل فاذا تحقق عدم الفعل ظهر كذبه بيقين
ومتى قامت البينه على القول فلا يظهر كذبهم الا بالرجوع وهنا شهدوا على كونه خمسه فاذا
هو عشرة فقد ظهر الكذب فيضمنان لانه عتق بشهادتهما ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفه رحمه
الله وعندهما لا ضمان عليهما لان التلف لم يقع بشهادتهما وانما وقع بالحل ولا ضمان على الذي
حل القيد لان التلف وقع باليمين والحل شرط ولا ضمان على موجد الشرط قلنا فيما اذا شهد
شاهدان على اليمين واخران على الدخول ثم رجعوا فالضمان على شاهدي اليمين دون شاهدي
الدخول وعلى هذا الخلاف اذا شهدوا انه اعتقه في رمضان ثم رجعوا وشهد اخران انه اعتقه
في شعبان فان الضمان لا يسقط عن الشهود عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما يسقط واجمعوا
انه لو شهد اخران بعتقه في شوال لا يسقط الضمان عنهما **قوله** وان شهدا ببيع بمثل
القيمه او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما حصلا له بشهادتهما مثل ما ازالاه عن ملكه وهذا
اذا كان المشتري يدعي والبايع ينكر اما اذا كان البايع يدعي والمشتري ينكر يضمنان الزياده
كذا في المستصفى **قوله** وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا
عوض لان ما زاد على الثمن الى تمام القيمه لم يحصلاه بازائه شيا ولا فرق بين ان يكون البيع
باتا او يكون فيه خيار البايع لان السبب هو السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه
فانضاف اليهم ولو شهدا انه باع عبده من هذا بالف وشرط الخيار للبايع ثلاثا وقيمة العبد
الفان فانكر البايع فحكم الحاكم بالبيع ثم رجعوا ان فسخ البايع البيع في الثلاثة او اجازه فلا ضمان
عليهم وان لم يفسخ حتى مضت الثلاثة واستقر البيع ضمنوا الى تمام قيمة العبد وذلك الف كذا
في الينابيع **قوله** واذا شهدا على رجل انه طلق امراته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر
لانهما اكدا عليه ضمانا كان على شرف الزوال والسقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او
ارتدت سقط المهر اصلا وان كان لم يسم لها مهرا ضمنا المتعة رجع لها ايضا عليهما واذا شهدا
انه طلقها ثلاثا والزوج ينكر وشهد اخران بالدخول فقضى بشهادتهم ثم رجعوا جميعا فان
القاضي يقضي بكمال المهر عليهم ارباعا على شاهدي الطلاق من ذلك الربع وعلى شاهدي الدخول
والنصف الاخر اشتركوا فيه جميعا فكان نصف النصف على شاهدي الطلاق وهو الربع
والباقي على شاهدي الدخول كذا في الخجندي **قوله** وان كان بعد الدخول لم يضمنا لان

خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له والمهر يلزمه بالدخول فلم يتلفا عليه بشهادتهما شيئا له قيمة
فلم يضمنا ولو شهد شاهدان انه طلقها ثلاثا وشهد آخران انه طلقها واحدة ولم يكن دخل بها فاجاز
القاضي شهادتهم وقضى لها بنصف المهر ثم رجعوا جميعا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث ولا
ضمان على شهود الواحدة لان شهود الثلاث هم الذين قطع بشهادتهم الا ترى انها لا تحل له الا بعد زوج
ولانه لا يخلوا اما ان يقضي بشهادة الثلاث او بشهادة الواحدة فاذا قضى بشهادة الثلاث لا يمكن
ان يقضي بالواحدة لانه حينئذ تكون اربع تطليقات وهذا لا يصح وان قضى اولا بالواحدة لا يقضي
بالثلاث لانه يكون اربعا وذلك لا يجوز فاذا لم يجز ان يقضي بالبينتين جميعا قضى بالثلاث لان
بينة الثلاث استعمل حكمها بدليل انها لا تحل له الا بعد زوج ولا يستعمل بينة الواحدة اذ لا اثر لها
فلذلك كان الرجوع على بينة الثلاث **قوله** وان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما
اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول
الولاء كذا في الهداية وان شهدا انه استولد جاريته هذه فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصها
الاستيلاد لانهما اتلفا عليه ذلك القدر والجارية باقية على ملكه وانما حدث لها نقص بالاستيلاد
فضمنا ذلك فان مات المولى بعد ذلك فعتقت ضمنا قيمتها امة لانها تلفت بشهادتهما المتقدمة
فيضمناها للورثة ولو ادعى العبد على المولى انه كاتبه بالفين وقيمته الف وانكر المولى فشهد له
ثم رجعا فالمولى بالخيار ان شاء ابرأ الشاهدين واتبع العبد بمال الكتابة وهو الفان وان شاء ضمن
الشاهدين القيمة حالة ورجعا على المكاتب بالفين مال الكتابة ويطيب لهما الف بما ضمنا ويتصدقا
بالالف الزائد والولاء للمولى لانهما بالضمان لا يملكان العبد وانما يملكان مال الجناية هذا اذا
فان عجز ورد في الرق رجعا على المولى بما اخذ منهما لان العبد عاد الى ملكه وارتفعت الجناية
فيرتفع الضمان كذا في الجخندي **قوله** فان شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا
يقتص منهما وقال الشافعي رحمه الله يقتص منهما لنا انهما لم يباشرا القتل وانما حصل منهما
اكراه عليه فلم يلزمهما القصاص كالمزكين وحافري البئر وواضع الحجر وانما ضمنا الدية لانهما اقرا
انهما تعديا بوضع الشهادة في غير موضعها وادى ذلك الى التلف فلزمهما الضمان ويكون في مالهما
في ثلاث سنين لانها دية وجبت بالقتل فصارت كدية الخطا ولا يجب عليهما الكفارة ولا يحرمان
الميراث بان كانا ولدي المشهود عليه فانه يرثانه **قوله** واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة
في مجلس القضا صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم **قوله** وان رجع شهود الاصل بعد ما قضى
القاضي بشهادة الفرع وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم اي على الاصول
لانهم انكروا الاشهاد ولا يبطل القضا لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضا
قوله واذا قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا هذا عند محمد رحمه الله لان الفروع نقلوا شهادة
الاصول فصار كما لو حضروا وقالا ما عندهما فلا ضمان على الاصول اذا رجعوا لان القضا وقع
بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وشهود الاصل لم يشهدوا
عنده فلم يتعلق بشهادتهم حكم فلا يتعلق بهم ضمان كما لو كان له على رجل دين بشهادة اربعة

فشهد

١٠٩

فشهد اثنان بذلك فثبت المال بشهادتهما ثم قال الآخران اللذان لم يشهدا انه ليس له عليه
شيء انهما لا يضمنان بهذا القول كذلك هذا ولو رجع الاصول والفروع جميعا فعندهما يجب الضمان
على الفروع لان القضا وقع بشهادتهم وعند محمد رحمه الله هو بالخيار ان شاء ضمن الفروع او الاصول
وان لم يرجع الفروع ولكن انكر شهود الاصل الاشهاد فلا ضمان على الفروع خاصة كذا في الينابيع
قوله وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك لان
ما امضى من القضا لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما
شهدوا على غيرهم بالرجوع **قوله** وان شهد اربعة بالزنا وشاهدان بالاحصان فرجع شهود
الاحصان غير موجبين الرجم وانما الاحصان شرط فيه كالبلوغ والعقل ولان الرجم عقوبة والاحصان
لا يجب العقاب عليه اذ هو البلوغ والاسلام والتزوج والدخول والحرية وهذه معان لا يجوز
العقاب عليها وانما يستحق العقاب بالزنا لا بغيره ولان الاحصان كان موجودا فيه قبل الزنا
غير موجب للرجم فلما وجد الزنا بعد الاحصان وجب الرجم فاذا لم يجب بشهادة شهود
الاحصان رجم لم يضمنوا بالرجوع **قوله** واذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا هذا عند ابي
حنيفة رحمه الله لان المزكين جعلوا شهادة الشهود شهادة الا ترى انها كانت موجودة قبل
التزكية ولانهم صاروا في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط وعندهما لا ضمان
عليهم لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان وصورته اربعة شهدوا على رجل بالزنا
فزكوا فرجم فاذا الشهود عبيد او مجوس فالدية على المزكين عند ابي حنيفة رحمه الله معناه اذا
رجعوا عن التزكية بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا ثبتوا على التزكية وزعموا
انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود لانه لم يتبين كذب الشهود لجواز ان يكونوا صدقوا في
ذلك ولا يحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات ولا يورث عنه وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الدية على بيت المال وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان
قالوا هم احرار اما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا
وفي الجامع الصغير لقاضي خان ولو قال المزكي اخطأت في التزكية لا يضمن اجماعا انما الخلاف فيما
اذا قال علمت انهم عبيد وتعمدت ذلك **قوله** واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان
بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لان الحكم يتعلق باليمين والدخول شرط
في ذلك فهو كشهود الاحصان مع شهود الزنا ومعنى المسئلة يمين العتق والطلاق قبل الدخول
اما بعده فلا يظهر فيه فائدة لان شهود الطلاق بعد الدخول اذا رجعوا لا ضمان عليهم وانما
يظهر الفائدة في الطلاق قبل الدخول وفيما اذا شهد شاهدان انه حلف بعتق عبده لا يدخل
هذه الدار وشهد آخران انه دخلها فحكم بعتق العبد ثم رجعوا جميعا فالضمان على شاهدي
اليمين بالعتق دون شاهدي الدخول ولان العبد اذا دخل الدار عتق باليمين لا بالدخول فاذا
كان هكذا فالضمان على شاهدي اليمين الا ترى ان رجلا لو قال لعبده ان ضربك فلان فانت
حر فضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتق بيمين مولاه لا بالضرب وكذلك هذا

ذكره في شرح الحسامي والله اعلم **كتاب ادب القضا** (القاضي)
الادب اسم يقع على كل رياضة محموده يتخرج بها الانسان في فضيلة من الفضايل وتركيب يدل
على الجمع والدعاء ومنه الاذن وهو الذي يجمع الناس على طعامه ويدعوهم اليه ومنه سمي الادب
ادبا لانه يدعوا الناس الى المحامد والادب للقاضي ما ذكره من شرايط الشهاده واعلم ان القضا
امر من امور الدين ومصلحة من مصالح المسلمين يجب العنايه به ولا يجوز الاخلال به قال الله تعالى
فاحكم بين الناس بالحق وقال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولان بالناس اليه حاجة عظيمة
وبلوى عامه فينبغي ان لا يخلو العباد عنه وهو فرض على من اجتمعت فيه شرايط القضا فاذا قلده
الامام وجب عليه ان يتقلد فان امتنع فهو اثم الا ان يكون هناك مثله فلا يمتنع بالامتناع وان
وجد اثنان من اهل المصر لكن احدهما افقه والاخر اورع فالاورع اولى من الافقه **قال** رحمه الله
لا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرايط الشهاده وهي الحرية والبلوغ والعداله وانما ذكر
المولى بلفظ اسم المفعول ولم يقل المتولي ليكون فيه دلالة على تولية غيره له بدون طلبه وهو
الاولى للقاضي وانما اعتبر فيه شرايط الشهادة لان الحكم لما كان فيه نفوذ الحق على الغير اشبه
الشهادة التي توجب الحق على الغير والحكم عندنا معتبر بالشهادة ولهذا قال اصحابنا يجوز قضا
المراة فيما يجوز شهادتها فيه خلافا للشافعي رحمه الله ولا يجوز قضاوها فيما لا يجوز شهادتها
فيه كالحدود والقصاص والفاسق اهل للقضا حتى لو قلد يصح الا انه ينبغي ان لا يقلد كما هو في
حكم الشهادة فانه لا ينبغي للقاضي ان يقبل شهادته ولو قبلها جاز عندنا فان كان عدلا ففسق
باخذ الرشوة او غير ذلك لا ينعزل لكن يستحق العزل وهو ظاهر المذهب وعليه عامة مشايخنا
واجمعوا انه لا يجوز قضاوه في حادثة اخذ فيها رشوة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز قضا
الفاسق كما لا يجوز عنده شهادته وفي النوادر ايضا عن علمايا انه لا يجوز قضاوه وقال بعض
مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتدا يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد
عدالته فلم يكن راضيا دونها وهل يصح مفتيا قيل لا لان الفتيا من امور الدين وخبره غير مقبول
في الديانات وقيل يصلح لانه يجتهد حذار النسبة الى الخطا كذا في الهداية واما تقليد
الجاهل فيصح عندنا ويعمل بفتوى غيره وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه لا قدرة له عليه
بدون العلم قلنا المامور به الحكم قال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والحاكم بفتوى غيره
ممتثل الامر ولان المقصود ايصال الحق الى مستحقه وانصاف المظلوم ومنع الظالم وذلك
يحصل بما ذكرناه وفي شرح القاضي لا ينبغي ان يولى على القضا الا الموثوق بعفافه وصلاحه
ودينه لانه ان لم يكن كذلك لا يومن على اموال اليتامى وحقوق الناس وينبغي للمقلد ان
يختار من هو الاولى والاقدر لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى
منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين **قوله** ويكون من اهل الاجتهاد وهو ان يكون
عارفا بالسنة والاحاديث الواردة عن صاحب الشريعه ويعرف ناسخها ومنسوخها
وعامها وخاصها وما اجمع عليه المسلمون من ذلك لان من لا يعرف السنن واصول الاحكام

المنصوص

المنصوص عليها لا باس ان يجتهد في موضع فيه نص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يسوغ
له ذلك فلا بد من معرفة الاحاديث وطرق القياس والاجتهاد وكذلك المفتي ايضا لا يجوز
له الفتوى الا ان يجتمع فيه هذه الشرايط الا ان يفتي بشي سمعه من غيره فيكون ذلك ناقلا
عن الغير والنقل لا يحتاج فيه الى الاجتهاد وينبغي ايضا ان يكون للقاضي قريحة يعرف عادات
الناس لان من الاحكام ما ينبني عليها اذ العادة قد تغلب على القياس كالاستصناع اذ القياس
يأباه **قوله** ولا باس بالدخول في القضا لمن يثق من نفسه انه يودي فرضه لان الصحابة تقلدوه
وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف وذكره بلفظ لا باس تنبيها لمن يطلبه
لا شيما له على خطر عظيم فلهذا قال لا باس لمن يثق بنفسه فكيف بمن لا يثق وعن الحسن رحمه الله
قال الله تعالى اخذ على الحكام ثلاثا ان لا يتبعوا الهوى وان يخشوه ولا الناس وان لا يشتروا
باياته ثمنا قليلا ثم قرا يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق الايه وقد
دخل في القضا قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه احوط واسلم للدين
والدنيا لما فيه من الخطر العظيم والامر المخوف حتى ان كثيرا من السلف اختاروا التعذيب العظيم
ولم يختاروه ومن العلما من قال لا يجوز الدخول فيه الا مكرها الا ترى ان ابا حنيفه رحمه الله
دعي اليه ثلاث مرات فابى حتى ضرب في ذلك مرة ثلاثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة
قال حتى استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف فقال لو تقلدت لنفعت الناس فنظر
اليه مغضبا وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا
وكذلك دعي محمد الى القضا فابى حتى قيد وحبس فاضطر فتقلد كذا في النهايه ثم قال فيها
والصحيح ان الدخول يختار رخصة والامتناع منه عزيمة اما الرخصة فلان الانبيا عليهم
السلام اشتغلوا به واما الامتناع عزيمة فلوجهين احدهما ان القاضي مامور بان يقضي
بالحق وعساه يقضي به في الابتدا ثم لا يقضي به في الانتها والثاني انه لا يمكنه الا بمعونة غيره
وعسى يعينه غيره وعسى لا يعينه واما الانبيا صلوات الله عليهم فمعصومون من
الجور مويدون بالتوفيق والتسديد **قوله** ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا
يامن على نفسه الحيف فيه لقوله عليه السلام يوتى بالقاضي العادل يوم القيمه فيلقى من
شدة الحساب ما يود انه لم يكن قضى بين اثنين وقال عليه السلام من جعل قاضيا فكانما
ذبح بغير سكين ومعنى التشبيه بذلك ان السكين تؤثر في الظاهر والباطن والذبح بغير
سكين ذبح بطريق الخنق والغم ونحوه فانه يوثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضا ظاهره جاه
وباطنه هلاك وقال عليه السلام القضاه ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنه رجل
علم علما فقضى بما علم فهو في الجنه ورجل جهل فهو في النار ورجل علم فقضى بغير ما علم فهو في
النار وقال عليه السلام ما من حاكم يحكم بين اثنين الا جي به يوم القيمه وملك اخذ بقفاه
فان امر بلقيه فالقاه في مهواة سبعين خريفا وان كان لا يثق من نفسه ولا يامن
الحيف لم يامن ان يقع في هذه التهلكه وفي الهداية الصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا

في اقامة العدل قال عليه السلام عدل ساعة خير من عبادة سنه وعن مسروق انه قال
لأن اقضي يوما واحدا بالحق والعدل احب الي من سنة اغزوها في سبيل الله والترك عزيمه
فلعله يخطي ظنه فلا يوفق له او لا يعينه عليه غيره **قوله** ولا ينبغي ان يطلب الولاية ولا يسال
بلسانه كذا في المستصفي وفي الينابيع الطلب ان يقول للامام ولني والسوال ان يقول للناس
لو ولاني قضا مدينه كذا لاجبته الي ذلك وهو يطمع ان يبلغ ذلك الي الامام فيقلده القضا
وكل ذلك مكروه لقوله عليه السلام من طلب القضا وكل الي نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه
ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد علي نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل علي ربه فيلهم قال
الله تعالى ومن يتوكل علي الله فهو حسبه ولان في طلب القضا اذلال واهانه للعلم لان كل
معترض مهان ويجوز التقليد من السلطان الجاير كما يجوز من العادل لان الصحابة تقلدوه من معاوية
والحق بيد علي في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جايرا الا اذا كان لا يمكنه من القضاء
بالحق لان المقصود لا يحصل بالتقليد بخلاف ما اذا كان يمكنه فاذا تقلد القضا ينبغي ان لا يكون
فظا غليظا الا انه اذا كان كذلك استنصر به المسلمون **قوله** ومن قلد القضا سلم اليه ديوان القاضي
الذي قبله وهي الخرايط التي فيها السجلات وغيرها من الصكوك والمحاضر ونصب الاوصيا والقوايم
باموال الوقف وتقدير النفقات سمي بذلك من قولهم دون الكتب في جمعها لانه قطع من القراطيس
مجموعه وانما سلمت لانها تكون حجه عند الحاجه فيجعل في يد من له ولاية القضا ثم ان كان البياض
من بيت المال فظاهر وكذا ان كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعمله وقد انتقلت
الي المولي وكذا اذا كانت من مال القاضي المعزول هو الصحيح لانه اتخذه ديانه لا تمولا ويبعث امينين
ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه فاذا قبضاها نظرا الي ما كان فيها من اقرار وشهاده ومحضر
وسجل وصك وحجه فيكتبان ذلك شيا فشيا ويجعلان كل نوع منها في خريطه كيلا يشتبه علي
المتولي ويعيدان بحضرة المعزول او بحضرة امينه لانه احوط له واسلم **قوله** وينظر في حال المسجونين
لانه نصب ناظرا في امور المسلمين **قوله** فمن اعترف منهم بحق الزمه اياه لان الاقرار ملزم وقول
الانسان مقبول علي نفسه **قوله** ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينه يعني لو قال
المعزول اني حبست هذا بحق لم يلتفت الي قوله بدون البينة لانه بالعزل التحق بساير الناس وشهادة
الفرد غير مقبوله لا سيما اذا كانت علي فعل نفسه **قوله** فان لم يقم بينه لم يعجل بتخليته حتى
ينادي عليه ويستظهر في امره لان فعل المعزول حق ظاهر فلا يعجل بتخليته كيلا يودي الي ابطال
حق الغير اذ لا بد من ان يكون للرجل عليه حق وقد حبس من اجله ولا يعلم الرجل ما فعل القاضي فيه فاذا
نادي عليه اتصل العلم بذلك الرجل فيقيم حجة عليه وصفة النداء ان ينادي في مجلسه ايام من
كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر فاذا حضر خصم اخذ منه كفيلا بعد ان يتاني في ذلك
علي قدر ما يراه فاذا اخذ منه كفيلا خلي سبيله **قوله** وينظر في الودايع وفي ارتفاع الوقوف
اي غلات الوقوف ويعمل علي حسب ما تقوم به البينه او يعترف به من هو في يده ولا يقبل
قول المعزول الا ان يعترف الذي هو في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها فاذا قال

المعزول

المعزول هي بيد فلان كذا وكذا من المال وهو لفلان فان القاضي المتولي يسال الذي في يده المال عن ذلك
فان قال نعم دفعه الي المعزول وقال هو لفلان او قال دفعه الي ولا ادري لمن هو فالقول قول المعزول
ويسلمه الي من اقر له به وكذا غلة الوقف علي هذا وان قال الذي في يده المال هو لفلان قبضه من
المعزول له وقال المعزول بل دفعته اليك لفلان اخر فان الذي في يده المال يدفعه الي الذي اقر له
ويغرم مثله للذي اقر له به المعزول لانه لما بدا به بالاعتراف لفلان لزمه تسليمه اليه وانما
وجب عليه ضمان مثله لانه حين اقر انه اخذ من المعزول وجب عليه رده وقد تعذر رد ذلك
فوجب عليه رد مثله ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا وان كان المعزول قال او لا علي
يد فلان كذا وكذا لفلان وقال الذي في يده المال دفعه الي المعزول لفلان اخر فالقول قول
المعزول لان المعزول انما اخبر انه سلمه اليه لفلان واعترف هو بقبضه صار بمنزلة الشاهد
فلا يقبل قوله وحده فصارت المسئلة علي اربعة اوجه اما ان يقول دفعه الي المعزول او قال
هو لفلان او قال دفعه الي ولا ادري لمن هو ففي هذين الوجهين القول قول المعزول والمال للمقر
له والوجه الثالث هو ان ينكر ما قاله المعزول ففي هذا الوجه القول قول المنكر والوجه
الرابع ان يقول دفعه الي وهو لفلان اخر فهذا ايضا علي وجهين اما ان بدا بصاحب اليد
فقال دفعه الي المعزول وهو لفلان اخر او بدا بالاقرار فقال هو لفلان غير الذي اقر له
المعزول ثم قال دفعه الي المعزول ففي الوجه الاول القول قول المعزول ويومر بالدفع الي
من اقر به المعزول وفي الوجه الثاني يومر بالدفع الي من اقر له ويضمن مثله ان كان مثليا لمن
اقر له المعزول لصحة اقراره الاول **مسئله** الحاكم اذا حكم بحق ثم قال بعد عزله كنت حكمت
لفلان بكذا لم يقبل قوله والله اعلم **قوله** ويجلس الحاكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا
يشتبه مكانه علي الغربا وبعض المقيمين وكي لا يخفى علي من اراد مجلسه للمطالبة بحقه ولهذا
قال ابو حنيفه رحمه الله ينبغي ان يجلس في المسجد الجامع فانه اشهر المجالس وان جلس حيث
او في بيته فلا باس به الا ان جلوسه في المسجد الاعظم اشهر وارفق وهذه مسئله خلاف
هل يجوز للقاضي ان يجلس في المسجد للقضا عندنا نعم لا باس به وعند مالك رحمه الله ان
تقدم الخصمان اليه وهو في المسجد فلا باس ان يقضي بينهما هنالك وان تعمد الذهاب اليه
كره اليه وعند الشافعي رحمه الله يكره الجلوس في المسجد للقضا لانه يحضره المشرك وهو نجس
بالنص والحايض وهي ممنوعة من دخوله وحجتنا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفصل
الحكومات في معتكفه وكذلك كان الخلفا الراشدون يجلسون في المساجد لفصل الحكومات
وكان شريح يقضي في المسجد بالكوفه ولان القضا عباده فيجوز اقامتها في المسجد ونجاسة
المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحايض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها
الي باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومه في الدابه ثم
المسجد الجامع انما يكون اولي اذا كان في وسط البلد حتى يلحق احد الخصوم مشقه بالذهاب ب
الي طرف البلد وكذا الجلوس في بيته لا باس به اذا كان في وسط البلد ايضا اما اذا كان في

طرف البلد فانه يختار مسجدا او وسط البلد بقرب السوق لان الاولى للقاضي ان يقضي حيث ما اجتمع الناس
ثم اذا كان جلوسه في المسجد يستحب له ان يبتدي فيصلي ركعتين او اربعا ويدعو الله بعدها ان يوفقه
ويسدده لانه لا يامن على نفسه اتباع الهوى وان راى ان يجلس عنده احد من العلما الموسومين بالصلاح
والعفه فعل لانه يشاورهم فيما اشكل عليه ويستعين برايهم واجتهادهم في امضا الحكم وان كان
يلحقه من جلوسهم حصر او يشغلونه عن امور الناس جلس وحده لان الحصر يشغل خاطره ويمنعه من
فهم حجج الخصوم وكلامهم وقد روي ان فضالة بن عبيد لما ولي القضا قال لاصحابه احضروني كما كنتم
تحضروني فوقع بين رجلين خصومه كان احدهما قد نتف لحية صاحبه فاختصما اليه فقال خذ من لحيته
فان لم تف فخذ من شاربه وحاجبه واشفار عينيه وراسه فقال له رجل من اصحابه ارايت لو
ان رجلا جنى على رجل اكنت اخذا به فعرف حينئذ مراده فقال لهذا امرتكم ان تحضروني وينبغي للقاضي
ان يستقبل بوجهه القبلة في جلوسه ويقبل على الخصوم مفرغا نفسه لهم فان دخله هم او
ضجر او نعاس يكف عن الحكم لانه اذا كان بهذه الصفه اشتغل قلبه فلم يفهم كلام الخصوم
وكذا لا يقضي وهو جايع او عطشان او حاقن او حابس او مريض لان ذلك يشغل القلب عن
الحكم وكذلك لا يقضي وهو راكب وماش ويتعهد للحكم في طرفي النهار وما امكنه من ذلك
ولا يتعب نفسه بطول الجلوس حتى لا يعجز عن النظر في الحجج ولا يشتري في مجلس القضا
لان ذلك يشغله عن الحكم ويسقط هيبته ولا باس بذلك في غير مجلس القضا لزوال
التهمة ولا يرتشي لقوله عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشي والرايش وهو الذي يمشي
بينهما ولا يعجل الخصوم عن حججهم ولا يخوفهم بان يقول للمدعي اتم حجتك والا فابطل دعواك
واقضي عليك لانه ليس كل حق يمكنه اقامة البينه في المجلس بل يوجله الى المجلس الثاني
والثالث وينبغي له ان يقدم الرجال على حدة والنسا على حدة وان راى ان يجعل لكل
فريق يوما لما يرى من كثرة الخصوم فلا باس به ويقدم الخصوم على منازلهم فكل من جا اولا
فهو اولى بالتقديم الا الغربا فانه لا باس ان يقدمهم لان لهم زيادة شغل الا اذا كانوا كثيرا
بحيث يتضرر اهل المصر بتقدمهم فحينئذ يجعلهم على التسويه ثم الواجب على القاضي ان يقضي
بما في كتاب الله تعالى فان لم يجد فيقضي بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان لم
يجد فيقضي بما روي عن الصحابه رضي الله عنهم فان كانت الصحابه قد اختلفوا فيه اختار
من اقاويلهم احسنها ولا يحدث من رايه قولا اخر مع وجود قول الصحابة رضي الله تعالى عنهم
فان لم يجد يجتهد في ذلك برايه ويقضي بما اجتمع عليه رايه من ذلك والذي يرى انه
الحق وان اشكل عليه شاور رهطا من اهل العلم وياخذ احسنها واشبهها بالحق ثم اذا
قضى بالاجتهاد فان خالف النص لا يجوز قضاوه وان لم يخالف النص ولكنه راى بعد ذلك
رايا اخر فانه لا يبطل ما امضاه لان ما امضي بالاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ويقضي
في المستانف بما يراه وهذا عندهما وقال محمد رحمه الله ان كان قضى بالاجتهاد ثم
راى غيره خيرا منه كان كما قال وان كان انما قضى به تقليدا لفقيه بعينه ثم راى

ان

ان غيره من اقاويل الفقها اولى ينقضه ويقضي بما راه واذا قضى بشي يظنه مذهب نفسه
فاذا هو مذهب غيره فله ان يبطله وليس لقاض اخر اذا رفع اليه ان يبطله لانه حصل قضاوه
في مختلف فيه وان قضى بمذهب خصمه وهو يعلم بذلك نفذ قضاوه لانه قضى في مختلف فيه
فليس له ان ينقضه ولا لاحد غيره وذكر ابو بكر الخصاف رحمه الله لو حكم الحاكم بقضية فغلط
فحكم فيها بخلاف مذهبه ناسيا نفذ قضاوه عند ابي حنيفه رحمه الله اذا كان فيه اصاب
بعض الاختلاف لانه ليس بخطا بيقين اذ هو فصل مجتهد فيه وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يرد قضاوه اذا كان مخالفا لرايه فان كان قضى بذلك عامدا وهو يعلم انه خلاف
مذهبه لم يجز قضاوه في قولهم جميعا لانه قضى بما هو خطا عنده وينبغي للقاضي ان يتخذ
كاتبا من اهل العفاف والصلاح وليقعده بحيث يرى ما يكتب لئلا يلتبس عليه وينبغي
ان يكون الكاتب من اهل الشهادة لانه ربما يحتاج الى شهادته ولا ينبغي ان يكون الكاتب
ذميا ولا عبدا ولا مكاتبا ولا صبيا ولا ممن لا تجوز شهادته فاذا كتب فانه يكتب
خصومه كل خصمين وما كان بينهما من الشهادة في صحيفه ثم يطويها ويختمها ويكتب عليها
هذه خصومة فلان بن فلان وفلان بن فلان في شهر كذا في سنة كذا ويجعلها في قمطر وينبغي ان
يجعل لكل شهر قمطرا على حدة لانه احوط وامن على نفسه من النسيان قوله ولا يقبل هدية
الا من ذي رحم محرم منه او ممن جرت عادته قبل القضا بمهاداته لان الاول صلة للرحم
والثاني ليس للقضا بل جريا على العاده وفيما سوى ذلك يصير اكلا بقضايه وهذا اذا
لم يكن للقريب خصومة اما اذا كانت لا يقبل هديته وكذا المهدي اذا زاد على المعتاد
او كانت له خصومة ايضا لا يقبل هديته لانه خص به للقضا فيتحاماه فان قبلها يردها
على المهدي ان امكن والا يضعها في بيت المال قوله ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة
وهي التي لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها يعملها وهذا اصح ما قيل في تفسيرها وقيل هو
دعوة العرس والختان وهذا اذا كان صاحبها ممن يعتاد اتخاذها له قبل تقلد القضاء
اما اذا لم يكن كذلك لا يحضرها لما في ذلك من التهمه واما اذا كانت الدعوة خاصه لا يحضرها
ابدا سوا كانت لقريبه او لاجنبي عندهما لان ذلك يدخل عليه التهمه وقال محمد رحمه
الله لا باس به ان يجيبها اذا كانت لقريبه كما في الهداية لان ذلك في صلة الرحم وهو مامور
بها فلا يمنع القضا من ذلك وفي الينابيع اذا كانت الدعوة الحاصله مثل الخمسة او
العشرة لا يحضرها الا ان يكون الرجل قد اعتاد اجابته قبل القضا فلا باس بذلك
والخاصه هو ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يعملها ثم الشيخ رحمه الله لم يفصل
في الخاصة بان يكون لاجنبي او لذي رحم محرم وفي الهدايه لا يجيبها الا اذا كانت لذي
رحم محرم فلا بد من التوفيق فالقول ما ذكره الشيخ محمول على ما اذا كان ذو الرحم المحرم لم يجر
بينهما الدعوه وصلة القرابه قبل القضا وانما احدث ذلك بعد القضا فاذا كانت
الحالة هذه فهو والاجنبي سوا وما ذكره في الهدايه محمول على انه كان يجري بينهما ذلك

قبل القضا للقرابة والهدية على هذا التفصيل اذا كان يهدي له قبل القضا فلا باس ان
يقبل هديته بعد القضا والا فلا وذكر صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله اذا كان
للمضيف خصومة لا يحضر دعوته العامة لما فيه من التهمة **قوله** ويشهد الجنايز ويعود
المريض لان ذلك من السنة المندوب اليه ومن حقوق المسلم فلا يمنع القضا منها وقد كان
النبي صلى الله عليه وسلم يشهد الجنايز ويعود المرضى وهو افضل الحكام **قوله** ولا يضيف
احد الخصمين دون خصمه لان في ذلك تهمة وتركا للتسوية واعانة لاحدهما على الاخر وفيه
اشارة الى انه اذا اضافهما جميعا فلا باس به وصرح به في المبسوط فقال فيه ولا ينبغي ان
يضيف احد الخصمين الا ان يكون خصمه معه كذا في النهاية **قوله** واذا حضرا ساوى بينهما في
المجلس والاقبال وكذا في النظر اليهما والكلام معهما ولا ينبغي لمن يدخل مجلس القاضي لاجل
الخصومة ان يسلم على القاضي فان سلم عليه لا يجب على القاضي رد سلامه فان اراد القاضي
جوابه لا يزيد على قوله وعليكم السلام ويسلم الشاهد على القاضي ويرد عليه ثم اذا احضر
الخصمان الى القاضي فلا باس ان يقول ما لكما وان شا سكت حتى يبتدياه بالكلام فاذا
ادعى المدعي سكت الاخر وسمع مقالته فاذا فرغ من دعواه اسكته ثم يقول للمدعا
عليه ما تقول فان كان في جوابه اعترافا قضى عليه وان كان انكارا سال المدعي البينة
فان اقامها قضى بها وان عجز عنها وطلب يمين خصمه استحلفه القاضي واذا حلف برئ
الى ان تقوم عليه بينة واذا قامت عليه بعد ذلك قضى عليه بها فان كان المنكر وكيلا
لرجل احضر القاضي الموكل وحلفه وان كان وكيلا لامراة نظرت فان كانت ممن تخرج الى
الحمام وغيره له وليس بها مرض ولا نفاس يمنعها من الحضور فلا بد من احضارها لليمين
وان كانت عفيفة من الخروج لا تخرج من بيتها بعث اليها من يحلفها في بيتها ولا يخرجها
منه ثم اذا سمع القاضي البينة فلم يحكم بها حتى غاب المدعى عليه حكم بها ولا ينتظر عوده
عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا بد من احضاره كذا في الينابيع واذا كان
القاضي عالما بالحادثة نظرت ان كان علم بها بعد ما ولي القضا او راى ذلك في المصر
الذي هو قاض عليه والحادثة لا يبطل بالرجوع عنه كالقصاص والقذف والطلاق
والعتاق ودعوى الاموال فانه يحكم على المدعا عليه بعلمه بغير بينة بالاجماع وان علم
قبل ان يستقضي او راى ذلك في غير مصره او قبل ان يصل الى البلد الذي تولى فيه القضا
فكذلك الجواب عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يقضي بذلك العلم هذا اذا
كان حقا لو اقر به ثم رجع لا يصح رجوعه عنه كالاموال وحد القذف ونحوه اما اذا
كان مما يصح رجوعه عنه بعد الاقرار به كحد الزنا والسرقة والشرب لا يقضي بعلمه
الا في السرقة فانه يقضي بالمال دون القطع **قوله** ولا يسار احدهما ولا يشير اليه
ولا يلقنه حجته لان فيه مكسرة لقلب الاخر واضعافا له قال عليه السلام من
ابتلي بالقضا بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومجلسه وكذا لا يرفع صوته

على

على احدهما ما لم يرفعه على الاخر لان ذلك يذهب هيبته وربما تحير وترك حقه وكذا لا
يلقنه حجته لان فيه اعانة له على خصمه وكذا لا يضحك في وجه احدهما دون صاحبه لان
ذلك تجرية على خصمه ولا يمازح الخصمين ولا احدهما لان ذلك يذهب مهابته **قوله**
فاذا ثبت الحق عنده فطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما
عليه لجواز ان يختار الدفع فلا معنى للحبس معه لان الحبس انما هو جزا المماطلة فلا بد
من ظهورها ولم وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لا يعرف كونه مماطلا في اول
الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور
مطله وهو ظلم واما اذا ثبت الحق بالبينة حبسه حين ثبت لظهور المطل بانكاره كذا
في الهداية وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه فيحمل هذا على
اقراره عند غير القاضي او عند القاضي مرة ثم مرة اخرى حتى ظهرت مماطلته فيتوجه
عليه الحبس حينئذ في الروايتين جميعا كذا في شاهان ثم اذا ثبت الحق لا يسال المدعي
اله مال ام لا الا اذا ادعى المديون الاعسار وطلب من القاضي ان يسال المدعي حينئذ
يساله فان زعم المدعي انه معسر فانه لا يحبسه وان زعم انه موسر وزعم المدعا عليه

انه معسر فقد اختلفوا فيه واعلم ان الحاكم اذا طمع في ان يصطلح الخصمان فلا باس
ان يردهما ولا ينفذ الحكم بينهما لعلهما يصطلحان او يعلمهما ان الصلح اصلح قال عمر
رضي الله عنه ردوا الخصوم كي يصطلحوا فان فصل القضا يورث الضغاين ولا ينبغي
ان يردهم اكثر من مرتين لانه اذا زاد على ذلك الحق بهم الضرر واما اذا كان لا يطمع
في صلحهما فانه ينفذ القضا بينهما في اول مرة لعدم الفايدة في تاخير الحكم ولو انه طمع في
الصلح وانفذ القضا في اول مرة كان ذلك جايزا الا ان ما ذكرناه اولى **قوله** فان امتنع
حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض او التزمه بعقد
كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه واقدامه على التزامه باختياره
دليل على يساره اذ هو ما يلتزم الا ما يقدر على ادايه وانما يحبسه اذا كان موسرا اما اذا
كان معسرا لا يحبسه لكن لا يمنع غرماه عن الملازمة واما المهر فالمراد منه المعجل دون المؤجل
قوله ولا يحبسه فيما عدا ذلك كعوض المغصوب وارش الجنايات اذا قال اني فقير الا
ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه حينئذ وانما لم يحبسه في ذلك لانه لم يوجد دلالة
اليسار فيكون القول قول من عليه ذلك وعلى المدعي البينة على غناه **قوله** ويحبسه
شهرين او ثلاثة ثم يسال عنه لان الحبس انما جعل للتلوم في امره والاستخبار عن حاله
والتقدير بذلك ليس بشرط وانما هو على قدر حال المحبوس وما يلحقه من الضجر فيحبسه
مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه لان من الناس من يضجره الحبس القليل ومنهم من لا يضجره
الكثير فيوقف ذلك على راي الحاكم فيه ويروى انه يحبسه شهرا ويروى من اربعة اشهر
الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى راي القاضي لاختلاف احوال الناس فيه

قوله فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه استحق الانظار الى الميسرة
فيكون حبسه بعد ذلك ظلما قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولو قامت
البينة على افلاسه مثل حبسه او قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في الاخرى وعلى الاخرى
عامة المشايخ اي لا تقبل البينة انه لا مال له قبل حبسه لان البينة لا تطلع على اعسار الرجل
ولا يساره لجواز ان يكون له مال مخبو فلا يطلع عليه الشهود فلابد من حبسه ليضجر بذلك ثم اذا
حبسه القاضي المدة وسال عنه فاخبر باعساره اخرجه من الحبس ولا يحتاج الى لفظ الشهادة
بل اذا اخبر بذلك يكفي فان اخبره بذلك ثقة عمل بقوله والاثنان احوط قالوا وهذا اذا لم
يكن الطالب حال منازعة اما اذا كان بان ادعى المطلوب انه معسر فلابد من اقامة البينة كذا
في النهاية ولو حبس القاضي رجلا بالدين فغاب الطالب فقال المحبوس انا اودي المال واخرجني
من الحبس فهو مخير ان شا اخذ المال منه ووضعه على يدي عدل واخرجه وان شا اخذ بالمال
كفيلا موثقا به واخرجه كذا في الينابيع قوله ولا يحول بينه وبين غرمائه يعني بعد خروجه
من الحبس لقوله عليه السلام لصاحب الحق اليد واللسان اراد باليد الملازمة وباللسان
المطالبة بحقه ولم يرد به الضرب والشتم فان دخل داره لحاجة لا يتبعونه بل ينتظرونه حتى
يخرج فان كان الدين لرجل على امراة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امراة
امينة تلازمها وقد بينا ذلك في باب الحجر قوله ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه
ظالم لها بالامتناع عن ذلك والحبس جزا الظلم ويحبس في دين مكاتبه وعبده الماذون
ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالما بذلك والحبس انما هو جزا الظالم
قوله ولا يحبس والد في دين ولده يعني لا يحبس الوالدان وان علوا لاجل دين الولد ذكره الخجندي
لان الحبس نوع عقوبة ولا يستحقها الولد على والده كالحدود والقصاص وقد قال الله تعالى
فلا تقل لهما اف ولا تنهرهما والحبس اشد من ذلك قوله ويحبس اذا امتنع من الانفاق
عليه اذا كان صغيرا فقيرا لان في ذلك احيا الولد والنفقة لا تستدرك لمضي الزمان
بخلاف دين الولد فانه انما لا يحبس منه لانه لا يسقط بمضي الزمان قوله اذا كان المديون
صغيرا او له ولي يجوز له قضا ديونه وللصغير مال حبس القاضي الولي اذا امتنع من قضاء
ديونه كذا في الخجندي وبالله التوفيق مسئله ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا
شهد بها عنده يريد به من قاضي مصر الى قاضي مصر اخر ومن قاضي مصر الى قاضي رستاق
ولا يقبل كتاب قاضي الرستاق اذا ورد على قاضي مصر كذا في الينابيع واما شرط الشهادة
فلان القاضي المكتوب اليه لا يعلم انه كتاب القاضي الا بها ولذا لا يقبل القاضي الكتاب
حتى يكون المكتوب به مشهورا عنده اما بالنسبة الى ابيه او الى فخذه الذي هو منه او الى
تجارة او الى صناعة معروف بها لانه اذا لم يكن كذلك لم يتميز الخصم من غيره وان كان في
ذلك البلد من ينسب الى ذلك الفخذ او الى تلك التجارة او الصناعة غيره لم يقبل حتى ينسبه
الى شي يشتهر به ويتميز به من غيره وان لم يكن في ذلك البلد الا واحد معروف بذلك فانه

تقبل

يقبل الكتاب عليه ولم يقبل انكاره لان الظاهر انه هو فان قال قد كان في هذا البلد رجل
بمثل هذا النسب او الصفة مشهور بذلك وانه مات واقام على ذلك بينة فان كان موته قبل
تاريخ الكتاب لم يقبل ذلك منه لانه لم يبق له حينئذ مشارك في هذا النسب والشهرة وان
شهدوا انه مات بعد تاريخ الكتاب لم يقبل الكتاب عليه لانه شاركه وقت الشهادة والكتاب
غيره فاحتمل ان يكون ذلك هو خصم المكتوب له فلا يقبل على هذا الثاني بالشك قوله اذا
شهد بها عنده يعني الحقوق ويروى به عنده اي بالكتاب وانما يقبل كتاب القاضي الى القاضي
اذا كان بينهما مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا اما اذا كان اقل من ذلك لا يقبل وفي نوادر هشام
اذا كان في مصر واحد قاضيان جاز كتاب احدهما الى الاخر في الاحكام كذا في الينابيع ثم
اذا ورد كتاب قاض الى قاض وشهد الشهود انه كتاب فلان القاضي سال الشهود هل
قراه عليكم وختمه بحضرتكم فان قالوا نعم قبله والا فلا وهذا عندهما الا اذا شهدوا انه
كتابه وخاتمه وانه قراه عليهم ويشهدون على اسمه ونسبه اما عند ابي يوسف رحمه الله
اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه جاز وان لم يشهدوا على ما في جوفه وينبغي للمكتوب عليه
ان يسال الشهود عن عدالة القاضي الكاتب فان زكاه قبل كتابه والا فلا واذا كان
الكتاب الذي ورد عليه لمن لا تقبل شهادته له كالوالدين والزوجة جاز القضاء به بخلاف
ما اذا تعارفوا الله من غير كتاب كذا في الينابيع ثم اذا ورد كتاب قاض الى قاض هل
يشترط حضور الخصم في قبول الكتاب عندهما نعم وعند ابي يوسف رحمه الله لا ولو مات
القاضي الكاتب او عزل قبل وصول كتابه الى المكتوب اليه لا يعمل به لان كتابه يقوم
مقام خطابه وخطابه بعد العزل لا يثبت به حكم وبعد الموت يخرج من ان كتابه بمنزلة
خطابه لان خطابه قد بطل وان وصل اليه الكتاب فقراه ثم مات الكاتب بعد ذلك او
عزل فذلك جائز وان مات المكتوب اليه اولا او عزل وولي غيره القضا لم ينبغي له ان
يقبل الكتاب لانه كتب الى غيره ولو كان مات الخصم نفذ الكتاب على ورثته لقيامهم
مقامه فان لم يات القاضي كتاب من القاضي ولكن اتته رسالة منه مع رجل بمثل ما
يكون في الكتاب واشهد على ذلك لم يقبل هذه الرسالة لان كتاب القاضي الى القاضي
بمنزلة الشهادة والشهادة لا تثبت بالرسالة وكذا لو ان قاضيين التقيا في عمل احدهما
او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للاخر ثبت عندي لفلان الفلاني على فلان الفلاني
كذا فكذا فاعمل به لم يقبل ذلك ولم ينفذه لما بينا ان الكتاب بمنزلة الشهادة ولا
ينبغي للقاضي ان يقبل شهادة شهود في غير بلده الذي هو قاض عليه اي لا يقبلهم وهو
في غير بلد حكمه قوله في الحقوق يعني حقوقا لم يثبت بالشبهة كالديون والاعتاق
الذي لا يحتاج الى الاشارة اليها ويندرج تحت ذلك النكاح والنسب والمغصوب
والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف
لا يحتاج فيه الى الاشارة وكذلك الدور والعقار لانهما لا يحتاج فيهما الى الاشارة
او التعريف فيهما بالتحديد وفي الخجندي كتاب القضاة الى القضاة في حقوق الناس

من الطلاق والعتاق وغيرهما جايز الا في الحدود والقصاص واما الاعيان المنقوله التي يمكن
الاشارة اليها كالعبد والدابه والثوب فلا يقبل فيها كتاب القاضي الى القاضي عندنا للحاجة
فيها الى الاشارة الا فيما يروى عن ابي يوسف رحمه الله انه قال يقبل في العبد والابق دون
الامة لغلبة الاباق فيه دونها في الغالب وصورة ذلك عند ابي يوسف رحمه الله اذا
ابق العبد فاخذ في بلد اخر فاقام صاحب البينة عند القاضي ان عبده اخذه فلان بن فلان في مصر
كذا واشهد عنده على حليته وطلب منه ان يكتب له الى القاضي بذلك البلد فانه يكتب له اليه
انه قد شهد عندي ان عبدا صفته كذا يعني هندي او حبشي او تركي واسمه كذا وقيمته كذا
وسنه كذا او قامته كذا ملك فلان بن فلان وهو ابق الى بلد كذا فاخذه فلان بن فلان بن
فلان ينسبهما الى جديهما اخذه بغير حق وليشهد على كتابه شاهدين يشخصهما الى البلد الذي
فيه العبد ويعلمهما بما في الكتاب وخارجه باسمه واسم القاضي المكتوب اليه واسم ابويهما
والعبرة للداخل لا للخارج فاذا وصل اليه الكتاب احضر العبد والذي هو في يديه حتى يشهد
الشاهدان عنده بالكتاب وبما فيه حتى يقبل شهادتهما بالاجماع اذ الشهادة على الغايب لا
تجوز عندنا فاذا قبل شهادتهما فتح الكتاب وقراه ودفع العبد الى المدعي وجعل في عنق العبد
خاتما من رصاص اي يختم في عنقه برصاص حتى لا يتعرض له احد في الطريق بدعوى السرقة
وغيرها ويقع الامن عن التغيير والتبديل وياخذ من المدعي كفيلا بنفس العبد ويكتب الى
القاضي جوابا بذلك ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب ثم يبعث
بالعبد وبالكتاب الى القاضي فاذا وصل اليه الكتاب وشهد انه كتابه وخاتمه امر المدعي
ان يحضر الشهود الذين شهدوا عنده اول مرة ليشهدوا بالاشارة الى العبد ومعاينته وانه
وانه له فاذا شهدوا بذلك لا يقضي له القاضي بالعبد لان خصمه غايب ولكن يكتب ايضا الى
ذلك القاضي بما ثبت عنده حتى يقضي له بذلك ويبرا كفيله فاذا انتهى اليه الكتاب احضر
الذي في يديه العبد وقضى له به وابرا كفيله فهذه صورة كتاب القاضي الى القاضي عند ابي يوسف
رحمه الله في العبد وعندهما لا يجوز ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الامه بالاجماع
لانها عورة لا يجوز تسليمها الى من ليس له ملك فيها لانه يعتقد استباحتها بزعمه انها ملكه
وروى عن بشر عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز ذلك في الامة ايضا وصورته ما ذكرنا في
العبد غير ان القاضي المكتوب اليه لا يدفع الجارية الى المدعي بل يبعث بها معه على يد امين
لانه اذا دفعها اليه لم يمتنع من وطيها وان كان امينا لانه يزعم انها له لكن ابو حنيفه
ومحمد رحمهما الله قالا هذا استحسان فيه قبح فانه اذا رجع اليه العبد استخدمه قهرا
واستغله واكل من غلته قبل ان يثبت ملكه فيه بالقضا وربما يظهر العبد لغيره لان الحلية
والصفة قد يشتبهان فلذلك اخذا فيه بالقياس وقد روي عن محمد رحمه الله ان كتاب
القاضي الى القاضي يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون ذكره في الهدايه قال الجخندي
وعليه الفتوى ولو ادعى رجل نكاح امراه غايبة واقام على ذلك بينه عند قاضي الكوفه
ان الحنفي فلانه بنت فلان كتب له القاضي كتابا الى القاضي الذي عنده تلك المراه وذكر

وذكر محمد رحمه الله في النوادر لو ان امراه رجل بينة عند قاضي الكوفه ان الحنفي فلانة بنت فلان
غصبها فاتخذها امة له وفلانها المشهود عليها ان القاضي يكتب له بذلك لان هذا نسب
والنسب يكتب الى القاضي وعند ابن ابي ليلى يقبل كتاب القاضي الى القاضي في المواضع كلها
وعليه الفتوى لتعامل الناس به كذا في الينابيع فان قيل فاي فايدة في كتاب القاضي
الى القاضي قيل فيه نوع فايدة لا تحصل تلك الفايدة الا بالاشهاد لانه متى اشهد على
شهادة الاصول يحتاج القاضي الاخر الى معرفة عدالة الشهود وربما لا يجد في بلده
من يعرفهم وفي الكتاب يكتب القاضي عدالة الشهود الذين شهدوا عنده فلا يحتاج
المكتوب اليه الى تعريفهم مسئله قال الجخندي اذا كتب القاضي الكتاب في دار وحددها
بثلاثة حدود يقبل عندنا وقال زفر رحمه الله لا يقبل حتى يشهدوا على حدود اربعة
فاذا شهدوا على حدين لم يقبل بالاجماع واذا كانت الدار المكتوب لها معروفة مشهوره
كدار الامير وغيرها لا يقبل عند ابي حنيفة رحمه الله بغير ذكر الحدود وعندهما يقبل
قوله فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة وكتب بحكمه صورته رجل ادعى على رجل الفا واقام
على رجل الفا واقام على ذلك بينه او اقر بذلك فاصطلحا على ان ياخذها منه في بلد اخر يكتب
هذا كتابا الى ذلك القاضي مخافة ان ينكره فياخذه بالكتاب وفي النهايه قوله على خصم
المراد من هذا الخصم الوكيل عن الغايب اذ لو كان المراد بالخصم المدعا عليه نفسه لما احتيج
الى كتاب القاضي الى قاض اخر لان حكم القاضي قد تم على الخصم بحكمه قوله وكتب بحكمه وهو
الذي يسمى سجلا والحاصل ان السجل القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي
لا يكون الا صل الحكم كذا في المستصفى قوله وان شهدوا بغير حضرة خصم لم يحكم الى الذين
شهدوا عند القاضي المكتوب اليه وقوله وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وانما لم
يحكم بها لان القضا على الغايب لا يجوز عندنا ما لم يكن خصم حاضر واذا لم يجز القضا كان
كتابه بمنزلة الشهادة عليه في اثبات الحق فكانه شهد بذلك عليه قوله ولا يقبل الكتاب
الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة
قوله ويجب ان يقراه عليهم ليعرفوا ما فيه ويعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم
يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط عندهما وكذلك حفظ في الكتاب
ايضا عندهما شرط ولهذا يدفع اليهم كتابا اخر غير مختوم ليكون معهم معونة على حفظهم
وقال ابو يوسف رحمه الله ليس شي من ذلك شرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه
وختمه وعن ابي يوسف ايضا ان الختم ليس بشرط واختار الامام السرخسي رحمه الله
قول ابي يوسف وفي النهاية اذا شهدوا انه كتاب القاضي فلان بن فلان الينا وهو
مختوم بخاتمه حينئذ يقبل الكتاب ولا يفتحه حتى يسالهم عند ابي حنيفة رحمه الله
عما في الكتاب ويقول هذا قراه عليكم وهل ختمه بحضرتكم فان قالوا لا او قالوا قراه

علينا ولم يختمه بحضرتنا او على العكس لا يفتحه وان قالوا نعم قراه علينا وختمه بحضرتنا وشهدنا
فتحه حينئذ قوله فاذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة
فلا من حضوره ولا بد ايضا من حضور المشهود له لانه شهادة والشهادة لا تثبت الا بمدعي او
خصم قوله فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فان شهدوا انه كتاب القاضي فلان سلمه
الينا في مجلس حكمه اي في مجلس يصح حكمه فيه حتى لو سلم في غير ذلك المجلس لا يصح كذا في شاهان
واما قولهم وقراه علينا فلا بد من ذلك عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله اذا شهدوا
ان هذا كتاب فلان القاضي قبله وان لم يقولوا قراه علينا فالحاصل انه يشترط عندهما
في كتاب القاضي ثلاثة اشيا احدها ان يقرا عليهم الكتاب او يخبرهم بما فيه والثاني ان يختمه
بحضرتهم والثالث ان يحفظوا ما فيه فان عدم شي من هذه الثلاثة لم يقبل وعند ابي يوسف
رحمه الله لا يشترط هذه المسايل اذا اشهدهم القاضي ان هذا كتابه وخاتمه فشهدوا
على الكتاب والختم عند القاضي المكتوب اليه جاز كذا في النهاية وكذلك اختلفوا
في القاضي اذا وجد صحيفة في ديوانه فيها شهادة شهود لا يحفظ انهم شهدوا عنده
فانه لا يقضي بها عند ابي حنيفة رحمه الله لان من شرط صحة الشهادة التذكر وعندهما اذا
وجد ذلك في قمطره وتحت خاتمه قضى بها لانه اذا لم يفعل ذلك اضر بالناس لانه ليس
كل ما في ديوانه يذكره وكذا اذا شهد شاهدان على قضا القاضي وهو لا يذكره لم
يلتفت الى ذلك وكذلك لو ان شاهدا قال لاخر قد كنت شهدتنا على شهادتك
ان لفلان على فلان الف درهم وهو لم يذكر ذلك لم يسعه ان يشهد بذلك عند القاضي
ولمحمد رحمه الله انه لو شهد فلان عنده الف وهو لم يذكر ذلك لم يسعه ان يشهد
بذلك شاهدان على قضا قاض اخر لقبل شهادتهما فكذا اذا شهدا على قضائه يجب
ان يقبلها قوله فضه القاضي ولم يشترط في ذلك ظهور العدالة للفتح والصحيح انه يفض
الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف وانما لم يقبل المكتوب اليه اذا
كان الكتاب على القاضي حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضا قبل وصول الكتاب
لا يقبله وكذا لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا
والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا له وهو معرف بخلاف ما
اذا كتب ابتدا الى كل من يصل اليه على ما عليه مشايخنا لانه غير معرف ولو
كان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه كذا في الهداية ولو شهد
شهود بحق ثم مات القاضي المشهود عنده وولي قاض اخر لم تنفذ تلك الشهادة
حتى تعاد قوله ولا تقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لانه قايم
مقام الغير فهو كالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال وذلك لا تقبل
في الحدود والقصاص فكذلك هذا ولان الحدود والقصاص مبناهما على الا
سقاط في قبوله سعي في اثباتهما ولانهما يسقطان بالشبهة وفي كتاب القاضي
الى

الى القاضي شبهة لان الخط يشبه الخط فيمكن ان لم يكن من القاضي قوله وليس للقاضي
ان يستخلف على القضا الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضا دون التقليد فيه فصار
كتوكيل الوكيل بخلاف الخطيب المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف وان لم يفوض اليه
الخلافة لانه على شرف الفوات وكان الامر بذلك اذنا في الاستخلاف دلالة ولا
كذلك القضا لان الشي لا يتضمن مثله كالوكيل لا يجوز له ان يوكل الا اذا قيل له اعمل
برايك وهذا اذا قال له الخليفة ول من شئت فانه يتمكن من الاستخلاف ومن
الدلالة على ان القاضي في معنى الوكيل انه لا يجوز له ان يحكم في غير البلد الذي جعل اليه كما
لا يجوز للوكيل ان يتصرف الا فيما جعل اليه فان قضى المستخلف بحضرة من الاول او
قضى المستخلف فاجاز الاول جاز كما في الوكالة لانه حضر راي الاول وهو الشرط
واما اذا فوض اليه ذلك فانه يملك الاستخلاف ويكون الثاني نايبا عن الاصل
حتى لا ينعزل بانعزال المستخلف وموته وقوله الا ان يفوض اليه ذلك فاذا
فوض اليه ذلك واستخلف جاز للخليفة الاستخلاف بخلاف الوكالة اذا اذن
له فيها مسئله القضاة لا ينعزلون بموت الامرا ولا الامرا بموت الخليفة لانهم نواب
عن جماعة المسلمين وهم باقون ولا ينعزل السلطان بموت الخليفة كذا في النهايه
قوله واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب والسنه والاجماع ع
او يكون قولا لا دليل عليه الاصل في هذا ان الحاكم اذا حكم في الحادثة من طريق الاجتهاد
وليس فيها نص ولا اجماع ثم ظهر له في الثاني من طريق الاجتهاد خلاف ما حكم به
في الاول لم يتعرض لما حكم به في الاول بل يمضيه ويقضي في المستانف في مثل تلك
الحادثة بما يراه لان القضا الاول كان من طريق الاجتهاد فلا ينتقض باجتهاد مثله
وان كان الذي ظهر له في الثاني خلاف ما حكم به من طريق النص والاجماع نقض ما
حكم به وابطله وعاد الى حكم النص والاجماع لان ما حكم به اجتهاد وغالب ظن
وما ظهر له قطع ويقين فالرجوع اليه اولى فاذا صح هذا قلنا في مسئلتنا ان
الحاكم اذا دفع اليه قضية حاكم حكم فيها باجتهاد وهي مما يسوغ فيها الاجتهاد
وليس فيها نص ولا اجماع لم ينقض قضاه بل ينفذه ويمضيه لان حكم الاول
صدر باجتهاد من غير مخالفة نص ولا اجماع فلا ينقضه الثاني باجتهاد مثله لحكم
نفسه واما اذا كان قضا الاول مما يخالف النص او الاجماع ابطله وان كان
مختلفا فيه لانه حكم بالاجتهاد وهناك نص فانه يبطل ما حكم به وقوله حكم حاكم
امضاه المراد من الحاكم القاضي ومن الامضا الزام الحكم كذا في المستصفى وقوله
الا ان يخالف الكتاب مثل الحكم بحل متروك التسمية عمدا والحكم بشاهد ويمين
فاذا حكم حاكم بذلك ثم رفع الى الثاني ابطله لانه مخالف للكتاب وقوله والسنة
يعني السنة المشهورة كالقضا بحل المطلقة ثلاثا بنفس العقد كما هو مذهب

سعيد بن المسيب وقوله او الاجماع مثل تجويز بيع امهات الاولاد فانه انعقد
الاجماع في القرن الثاني على عدم جواز بيعهن ومما يجوز للحاكم ابطاله اذا حكم حاكم
بتجويز البنت من الزنى ثم رفع الى الثاني ابطله لان هذا لا يليق بشريعة النبي عليه السلام
وكذا اذا قضى بالقسامة على المدعيين ثم رفع الى الثاني ابطله لمخالفة الاجماع ولا
خلاف ان قاضيا قضى بقسامة في حال لم يجز للقاضي الثاني ان ينفذه بل يبطله
فكذلك هذا مثله يعني لو ذهب مال انسان في محلة فاتهم بها اهله لا يقضى عليهم
بالقسامه فانهم بها اهله لا يقضى عليهم بالقسامه بل يكون القول قول المتهمين
الا ان يقيم بينة بخلاف ما اذا وجد قتيل وكذلك اذا قضى قاض بنكاح الامتعه
ابطله الثاني وكذا العبد بين اثنين اذا اعتق احدهما نصيبه وهو معسر فحكم
حاكم للذي لم يعتق ببيع نصيبه فباعه ثم رفع الى الحاكم الثاني ابطل البيع وكذا
لو قضى قاض في العنين انه لا يؤجل سنة فانه يبطل ذلك وينقضه ويؤجله حولا
كاملا لانه مخالف للاجماع ومما يجوز للحاكم ابطاله ايضا اذا كان القاضي الذي قضى
بالقضية فاسقا او محدودا في قذف او ممن لا يجوز شهادته فان هذه القضية
اذا رفعت الى الحاكم الثاني ابطلها لانها صدرت ممن لا يجوز حكمه فلم يجز له انفاذها
كذا في شرح القاضي وقد قال محمد رحمه الله افسخ حكم الحاكم بشاهد ويمين وقال
ابو يوسف رحمه الله لا افسخه وقال محمد رحمه الله اظهر كذا ذكره في الينابيع
ولو حكم بشهادة الاب لابنه او بشهادة الابن لابيه قال محمد انقضه وقال ابو
يوسف لا انقضه فان قيل لا فائدة في قوله الاجماع لان قوله يخالف الكتاب كاف
اذ الاجماع لا ينعقد على خلاف الكتاب قلنا فيه فائدة فيمكن ان ينعقد الاجماع
بنا على خبر الواحد ولم يكن ذلك مذكورا صريحا في نص الكتاب فان قيل لا فائدة في
قوله لا دليل عليه لانه قد فهم من قوله مخالفا للكتاب والسنة والاجماع فان كان
يخالف الكل فهو قول لا دليل عليه قلنا قوله لا دليل عليه اعم من القول الذي هو
مخالف للكل لان القول الذي هو مخالف للكل قول لا دليل عليه ولا نسلم ان الذي
لا دليل عليه هو الذي يخالف الكل فيمكن انه زاد بقوله لا دليل عليه قوله لا يدل
القياس على صحته يعني يمكن ان يكون القول مخالف للكل ويدل القياس على صحته
وهنا لا يدل القياس على صحته ويكون مخالفا للكل هذا كذا في المشكل مسايل
اذا كان القاضي فاسقا مشهورا بفسقه لا ينفذ قضاؤه عند ابي حنيفه وابي يوسف
رحمهما الله وهو مردود وكذا اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه ولا ينعزل عن القضا
بمجرد الفسق ولكن يستحق العزل وقال محمد رحمه الله اذا جار القاضي وقال تعمدت
الجور لا ينفذ قضاؤه وينعزل عن القضا ولو قضى بحد او قصاص او مال او مضاربة
ثم قال قضيت بالجور وانا اعلم ذلك ضمن من ماله وعزل عن القضا وقال الخصاف
رحمه

رحمه الله اذا ارتشى وحكم لا ينفذ حكمه فان رد ما اخذ وتاب فهو على قضائه وعن
علي صاحب ابي يوسف رحمه الله ينعزل القاضي عن القضا بفسقه ولا ينعزل القضاة
والعمال بموت الخليفة وكل واحد منهما على حاله وان قضى القاضي في حال فسقه
ثم صلح ابطل ما قضى في حال فسقه وذكر محمد رحمه الله في نوادر هشام اذا ارتد القاضي صح
ثم اسلم او عمي ثم ابصر فهو على قضائه وفي المجرد قال ابو حنيفه رحمه الله لو قضى وهو
محدود في قذف او عبد ثم علم بحاله ابطل ذلك كله وقال ابو يوسف رحمه الله
اذا كان الجور من القاضي غالبا ردت قضاياه وشهادته وكذا قال ابو حنيفه رحمه
الله لو قضى القاضي زمانا بين الناس ثم علم انه مرتش ينبغي للقاضي الذي يختصمون
اليه ان يبطل كل قضاياه كذا في الينابيع مسئلة اذا كان المدعي في موضع والمدعا
عليه في موضع اخر في مصر واحد وفيه قاضيان فقال احدهما ارفع الخصومة الى القاضي
فلان وقال الاخر لا بل الى فلان قال ابو يوسف رحمه الله ذلك الى المدعا عليه لانه
المطلوب واما اذا كانا في موضع واحد من المصر فانهما يجتمعان الى قاضي ذلك الموضع
مسئله قال ابو حنيفه رحمه الله ينبغي للقاضي ان لا يقضي للخصوم في المصر ويعين لغيرهم
كذا في الينابيع فروع قال الخجندي اذا ثبت وراثة رجل عن رجل فان القاضي يدفع
اليه ماله ويأخذ منه كفيلا في قول ابي حنيفه رحمه الله وعندهما يأخذ كفيلا
نظرا للغائب قال ابو حنيفه رحمه الله هذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو لا يجوز
ارايت لو لم يجد كفيلا اكنت امنعه حقه ولو شهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غيره فانه
لا يأخذ الكفيل بالاجماع واذا قال القاضي لرجل قد ثبت عندي ان هذا اسرق
فاقطع يده او قال انه زنى فحده او وجب عليه القصاص فاقتله فان له ان يقطع
يده ويحده ويرجمه ويسعه ذلك عندهما وقال محمد رحمه الله لا يسعه ذلك
حتى يكون القاضي عنده عدلا وحتى يشهد معه رجل اخر اذا كان في حق يقبل فيه شهادة
رجلين او ثلاثة اخرون ان كان هذا في الزنا وقال بعض اصحابنا هذا على ثلاثة اوجه
ان كان القاضي عادلا عالما فله ان يأخذ بقوله عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله
من غير ان يستفسره وان كان ظالما فانه لا يأتمر بامره سوا فسر او لم يفسر وان
كان عادلا جاهلا لا يأتمر بامره حتى يستفسره لانه ربما يخطي في القضا فيسأله عن
الحجة مسئله يجوز للقاضي ان يقرض مال اليتامى ويكتب بذلك كتابا لتذكره لان في
ذلك مصلحة لبقا الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة
لحفظه وان اقرض الوصي ذلك ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي
في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج كذا في الهدايه قوله ولا يقضي القاضي على غايب
هذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز لنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة
ولا منازعة دون الانكار ولم يوجد لانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشتبه

وجه القضا لان احكامها مختلفه ولان الغايب لا يجوز القضا له فلم يجز عليه ولو انكر
ثم غاب فكذلك ايضا لان الشرط قيام الانكار وقت القضا وفيه خلاف ابو يوسف
رحمه قوله الا ان يحضر من يقوم مقامه وذلك قد يكون بانابته كالوكيل وقد يكون
بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكما فان كان ما يدعا على الغايب
سببا لما يدعي على الحاضر كمن ادعى عينا على يد غيره في يد غيره انه اشتراها من فلان
الغايب بالف فاقر الكفيل بالكفالة وانكر المال فاقام المدعي البينة ان له على الغايب
الفا فانه يقضى بها على الوكيل وعلى الغايب لان الذي ثبت على الكفيل هو الذي ثبت
بعينه على الغايب ولا يمكن اثباته على الكفيل الا باثباته على الغايب فلذلك صار
خصما عنه ونظير ذلك ايضا رجل اقام بينة على دار في يد رجل والذي هي في يده
اشتراها من فلان الغايب وانه شفيعها فانه تقبل بينته ويقضى بالبيع على الغايب
لان الحق الذي يدعيه بالشرا وهو حق الشفعة ثبت على الغايب كثبوته على الحاضر
بنفس الشرا ولا سبيل الى اثباته على الحاضر الا باثباته على الغايب فكذلك كان الحاضر
خصما عنه وكذلك رجل ادعى دارا في يد رجل انه اشتراها من فلان الغايب واقام
بينة على ذلك قبلت وحكم بالشرا على الغايب فهذا من المسايل التي يكون المستحق على الحاضر
بعينه مستحقا على الغايب ومما يكون القضا على الحاضر قضا على الغايب ايضا قالوا
في شاهدين شهدا على رجل بحق فقال المشهود عليه انهما عبدان فاقام المشهود له البينة
انهما كانا عبدين لفلان وانه اعتقهما قبلت بينته وحكم على الغايب بعتقهما
وكذلك رجل قتل له وليان فغاب احدهما واقام الاخر البينة ان الغايب قد
عفى وطلب بحصته من الدية فانه يقبل منه ويقضى على الغايب بالعفو كذا في
شرح القاضي اما اذا كان ما يدعي على الغايب شرطا لحقه فلا معتبر في جعله خصما
عن الغايب كمن علق عتق عبده بطلاق امراة فلان او بعتق عبده وفلان غايب
وادعى العبد على مولاه ان فلانا طلق امراته واعتق عبده فانه لا يقضى بشي من ذلك لما
قلنا قوله واذا حكم رجلان رجلا بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما
فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما قوله اذا كان بصفة الحاكم بان لم يكن
كافرا ولا عبدا وانما شرط ذلك لانه فرع الحاكم الذي نصبه الامام ولا بد فيه من
اعتبار شرايطه التي قدمناها في الحاكم قال في النهاية يحتاج في هذا الى معرفة
دليل جواز التحكيم وشرطه وحكمه اما الدليل على جوازه فقوله تعالى فابعثوا حكما
من اهله وحكما من اهلها الاية وحكم النبي صلى الله عليه وسلم سعد بن معاذ في بني
قريظة برضاهم وحكم عثمان وعبد الرحمن وجبير بن مطعم واما شرطه بان يكون
المحكم من اهل الشهادة وقت التحكيم والحكم حتى اذا لم يكن من اهلها وقت التحكيم
ثم صار اهلا لها وقت الحكم بان كان عبدا فاعتق او صبيا فبلغ او كافرا فاسلم فحكم
وحكم

وحكم لا ينفذ حكمه لانه بين الحكمين بمنزلة القاضي والقاضي يشترط كونه من اهل الشهادة
وقت التقليد ووقت القضا فهذا مثله واما حكمه فما ذكر من نفوذ حكمه عليهما
وروي انه كان بين عمر وابي بن كعب مداراه اي مخاصمه من قوله تعالى فادارأتم فيها
فحكما بينهما زيد بن ثابت فاتياه فخرج اليهما فقال زيد لعمر هلا بعثت الي فاتيتك
يا امير المومنين فقال عمر في بيته يوتى الحكم فالقى لعمر وساده فقال عمر هذا اول الجور
وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابي لو اعفيت عنها يا امير المومنين فقال عمر يمين لزمتني
بل احلف فقال ابي قد يعفى امير المومنين عنها ونصدقه ففي هذا فوايد منها انه كان
يقع بينهم الخصومة والمنازعه ولا يظن بكل واحد منهما الا الجميل وانما يكون ذلك
عند ورود الحادثة عليهم فيتقدمون للقاضي لطلب البيان لا للتلبيس والانكار
ومنها دليل جواز التحكيم وانما حكماه لفقهه وقد كان معروفا فيهم بذلك حتى
روى ابن عباس انه كان يختلف اليه ويأخذ بركابه اذا اراد ان يركب ويقول
هكذا امرنا ان نصنع بفقهائنا فيقبل زيد يده ويقول هكذا امرنا ان نصنع
باشرافنا ومنها ان فيه دليلا على ان الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه وفيه
دليل على ان من احتاج الى العلم ينبغي ان ياتي العالم الى منزله وان كان وجيها في
الناس واما وضع الوسادة لعمر فامتثالا لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتاكم
كريم قوم فاكرموه وقد بسط النبي صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم رداءه حين اتاه
وانما لم يستحسنه عمر في هذا الوقت وفي قول عمر هذا اول الجور دليل على وجوب



التسوية بين الخصمين في كل ما يتمكن القاضي منه ولم يكن ذلك يخفى على زيد ولكن وقع
عنده ان الحكم في هذا ليس كالقاضي فبين له عمر ان الحكم في الخصمين كالقاضي ثم
قول عمر يمين لزمتني بل احلف دليل على انه لا باس للانسان ان يحلف اذا كان
صادقا فقد رغب عمر في ذلك مع صلابته في الدين وان تحرز عن ذلك فهو
اوسع لما روي ان عثمان رضي الله عنه امتنع عن ذلك وقال اخشى ان يوافق
قدر فيقال اصيب عثمان بذلك قوله ولا يجوز ان يحكم الكافر والعبد والذمي
والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام اهلية القضا منهم اعتبارا باهلية الشهادة دة
والقياس اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى قوله ولكل واحد من المحكمين
ان يرجع ما لم يحكم عليهما وكذلك هذا المحكم لما كان حاكما عليهما برايهما ورضاهما اذا
رجعا عنه لم ينفذ قوله عليهما قوله فاذا حكم لزمهما يعني اذا حكم عليهما قبل
الرجوع لصدور حكمه عن ولاية عليهما كالوكيل اذا عزلاه بعد البيع قوله واذا
رفع ذلك الحكم الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فايدة في نقضه ثم ابرامه
على ذلك الوجه وفايدة امضايه ههنا انه لو رفع الى قاض اخر يخالف مذهبه
ليس لذلك القاضي ولاية النقض فيما امضاه هذا القاضي قوله وان خالفه ابطله

لانه حكم لم يصدر عن ولاية الامام فلم يلزم القاضي اذا خالف رايه فصار كما اذا كان
المحكم عاميا او امراة ولو حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الراي فلا
يجوز حكم احدهما دون الاخر **قوله** ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لانه لا ولاية لهما على
دمهما ولهذا لا يملكون اباحة ولان الحدود والقصاص يسقطان بالشبهة ونقصان
ولاية المحكم شبهة في المنع منه كشهادة النساء مع الرجال وفي الذخيرة يجوز في القصاص
لانه من حقوق العباد وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جوازه في ساير المجتهدات
كالكنايات بانها رواجع والطلاق والعتاق والنكاح وهو صحيح الا ان اصحابنا امتنعوا
عن هذه الفتوى وقالوا لا بد فيها من حكم المولى كالحدود كيلا يتجاسر العوام ويجوز التحكيم
في النكاح لانه لا يسقط بالشبهة كالديون ولهذا يثبت بشهادة النساء مع الرجال
فهو كالبيع **قوله** وان حكماه في دم خطا فقضى الحاكم على العاقلة بالدية لم ينفذ حكمه لانه
لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي وقضى بالدية
على العاقلة لانه يخالف رايه ويخالف النص وهو قوله عليه السلام في حديث حمل بن
مالك للاولياء قوموا فدوه وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل على كل بطن من الانصار
عقوله اي كتب عليهم ما يغرم العاقلة من الديات فبين ما على كل قوم منها وكذلك عمر
رضي الله عنه قضى بالدية على العاقلة بحضرة الصحابة من غير خلاف فيه الا ما حكي عن
الامام انه قال لا يلزم العاقلة الدية وهو ليس بصحيح لانه خلاف النص والاجماع
قوله ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع
ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله اي ينفذ حكمه
لان الولاية باقية حتى لو رفع الى قاض موافق رايه امضاه وان اخبر بعد الحكم لا يقبل
لانقضاء الولاية ومعنى قوله ولو اخبر باقرار الخصمين اي المحكم يقول لاحدهما قد
اقررت عندي لهذا بكذا او شهدت الشهود عليك فعدلوا عندي وقد الزمتك
ذلك وحكمت لهذا عليك وانكر ذلك لم يلتفت الى انكاره وينفذ قضاء المحكم عليه لانه يملك
انشاء الحكم عليه بذلك فيملك الاقرار كالقاضي المولى اذا قال في حال قضايه لانسان
قضيت لهذا عليك باقرارك او ببينة قامت عندي على ذلك فانه يصدق ولا
يلتفت الى انكار القضاء عليه كذلك هذا ولو حكما رجلين فشهد عندهما شاهدان
بحق ثم مات الشاهدان قبل الحكم فسال المدعي الحكمين ان يشهدا له على شهادتهما بما
شهدا به عندهما لم يسعهما ذلك وان فسرا ذلك للحاكم لم ينفذ شهادتهما بذلك لان
الشاهدين لم يشهداهما على شهادتهما ومن شرط الشهادة على الشهادة اشهاد
الشاهدين على شهادتهما ولم يوجد ذلك **قوله** وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته
باطل اي حكم الحاكم والمولى جميعا لانه لم تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذلك القضاء
كذا في الهداية والله اعلم بالصواب **كتاب القسمة**

القسمة

نصيبا

١١٩ القسمة تمييز الحقوق وتعديل الانصباء وهي على ضربين احدهما وضع لتمييز الحقوق وافرازها
وهو القسمة فيما لا يتفاوت كذوات الامثال وهي المكيلات والموزونات فاذا قسمت
فكل واحد من الشريكين اخذ ما يستحقه في الاصل وقدر ما كان يملكه قبل القسمة وذلك
ليس بتمليك مبتدا حتى كان لاحدهما ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولهذا لو كان
بينهما حنطة اشترياها ثم اقتسماها فانه يجوز لكل واحد منهما ان يبيع ما حصل له مرابحة
على نصف الثمن والضرب الثاني قسمة في معنى المبادلة والتمليك وهو قسمة ما يتفاوت
كالثياب والعقار والدواب اذا كانت اجناسا فقسم كل جنس على حدة وما كان في معنى
ذلك مما يعتبر فيه القيمة فان القسمة في هذا الضرب تقع على القيمة والمبادلة فما
حصل لكل واحد منهما فنصفه ما كان له قبل القسمة والنصف الاخر كانه اشتراه من
صاحبه بما سلمه اليه من حقه فكان مبادلة حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند
غيبة الاخر ولو اشتراه واقتسماه لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة
بخلاف الضرب الاول الا اذا كانت الاعيان من جنس واحد يجبر القاضي على القسمة
عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتفاوت المقاصد والمبادلة مما يجري
فيها الجبر كما في قضاء الدين واذا كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر
المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم
قال رحمه الله ينبغي للامام ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال لان منفعة
نصب القاسم يعم الكافة فكانت كفايته في مالهم لغنمهم بما يغرم **قوله** فان لم يفعل
نصب قاسما بالاجر معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص ويكون بقدر
اجر مثله كيلا يتحكم عليهم بالزيادة وهذا اذا لم يكن دفع ذلك من بيت المال اما اذا
امكن فالاولى ان يكون ذلك من بيت المال لانه ارفق بالناس وابعد من التهمة **قوله**
ويجب ان يكون عدلا مامونا عالما بالقسمة يعني عدلا فيما بينه وبين الله تعالى امينا
فيما بين الناس عالما باحكام القسمة وانما شرط ذلك لانه من جنس عمل القضاء فكان
من شرطه العدالة والامانة كالشهادة وشرط كونه عالما لان غير العالم لا يظهر له التمييز
بين الشيئين المتفاوتين وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهي من لوازمها لجواز ان يكون
غير ظاهر الامانة وقوله مامونا اي امينا بين الناس لانه اذا لم يكن كذلك حصل
الحيف **قوله** ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد اي لا يجبرهم على ان يستاجروه
لانه لا جبر على العقود ولان في اجبارهم على ذلك اضرارا بهم لانه ربما يطلب منهم زيادة
على اجر المثل ويتقاعد بهم واذا اصطلحوا على قاسم فلهم ذلك لان الحق لهم في القسمة
ولهم ايضا ان يقتسموا بانفسهم اذا تراضوا الا ان يكون فيهم صغير لا ولي له او غايب لا
وكيل له فحينئذ لا تجوز القسمة بينهم بالاصطلاح بل لا بد من القاضي لانه لا ولاية لهم
على الصغير ولا نظر لهم على الغايب فان امر القاضي بقسمتها بينهم جاز على الصغير والغايب

لان له ولاية على الصغير ونظرا للغايب وتصرفه يصح على الميت ولهذا يقضي ديونه وينفذ
قضايا ياه مع غيبة بعض الورثه **قوله** ولا يترك القسام يشتركون لانهم اذا اشتركوا
تحكموا على الناس في الاجر وتقاعدوا عليهم فتكون الاجرة غاليه وعند عدم الاشتراك يتبادر
كل منهم اليه لذلك خشية الفوات فيرخص الاجرة **قوله** واجرة القسمة على عدد الرؤس عند
ابي حنيفه رحمه الله لان الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت لان العمل يحصل لصاحب القليل
مثل ما يحصل لصاحب الكثير وربما يتصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر
فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز **قوله** او قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على
قدر الانصبا لانه مونة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشترك
قلنا في حفر البير الاجر مقابل لنقل التراب وهو يتفاوت والكيل والوزن ان كان للقسمه
قيل هو على الخلاف وان لم يكن لها فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو
المقدر لو اطلق ولم يفصل فقولنا وان لم يكن للقسمة بان اشتريا مكيلا وامرا انسانا بكيله
ليصير الكيل معلوم القدر فالاجر على قدر الانصبا وقولنا وهو العذر لو اطلق اي لو اورد
المسئلة على الاطلاق من غير ان يقول للقسمة اولا والعذر الفرق وقد روى الحسن عن ابي
حنيفه وزفر رضي الله عنهما ان احد الشركا اذا طلب وابا الاخران القاضي يامر بالقسمه
وتكون اجرة القسمة على الذي طلبها دون من لم يطلبها وقال ابو يوسف رحمه الله هي عليهم
جميعا من طلبها ومن لم يطلبها لان القسمة تمييز الحقوق وتعديل الانصبا وهذا المعنى
حصل لهم جميعا فكان القدر عليهم ولهما ان الحاكم انما يجبر الذي يأباها بحق المطالب
فيصير صاحب الحق المستوفي له هو الطالب له فيعتبر حقه ولا يعتبر حق من لم يطلب ان
كان له فيه حق وقع كذا في شرح القاضي **قوله** واذا احضر الشركا عند القاضي وفي ايديهم
دار او ضيعة ادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفه رحمه الله
حتى يقيموا البينه على موته وعدد ورثته لان القسمة قضا على الميت لان التركه مبقاة
على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت زيادة تنفذ وصاياه فيها وتقضى ديونه منها بخلاف
ما بعد القسمه واذا كان قضا على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينه بخلاف
المنقول وساير العروض اذا ادعوها ميراثا بينهم انه يقسمها وان لم يقيموا البينه لانه
يخشى عليها التوى وفي قسمتها حظ الميت ونظر له للحاجة الى الحفظ واما العقار فهو
محصن بنفسه ولان المنقول مضمون على من وضع في يده ولا كذلك العقار عنده وبخلاف
المشتري لان المبيع لا يبقى على ملك البايع وان لم يقسم فلم تكن القسمه قضا على الغير
قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمه انما
قسمها بقولهم لان الداريدهم في الحال الظاهر اذ الظاهر اليد دليل الملك والاقرار امارة
الصدق ولا منازع لهم فيقسمها بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترا وهذا
لانه لا منكر ولا بينه الا على المنكر فلا يفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم

ليقتصر

ليقتصر عليهم ولا يتعداهم كما لو كانت الدار في ايديهم شرا او هبة والفرق لابي حنيفه رحمه الله
ان ملك المشتري ليس في حكم البايع بل هو ملك مستانف الا ترى انه لا يرد على بايع البايع
بعيب فاذا قسمها بينهم كان ذلك تصرفا عليهم ولا يكون تصرفا على البايع بخلاف الميراث
فان التركة فيه باقية على حكم ملك الميت والوارث يخلفه فيها ولهذا يرد الوارث على بايع
الميت بالعيب والقسمة فيها تصرف على الميت ونقل الشي من حكم ملكه الى ملك الورثه
من غير ان يكون فيه حظ للميت وذلك لا يجوز ولا يصدقون على انتقال الملك اليهم الا ببينه
قال ابو بكر الرازي رحمه الله فان ادعوا ملكا مطلقا ولم يضيفوه الى الميت قسمها بينهم
وان لم يقيموا البينه لعدم المعنى الذي ذكرناه في ذلك وقوله ويذكر في كتاب القسمه يكتب
فيه انه قسمها بقولهم لجواز ان يظهر اخر ويقول انها ليس بميراث بل هي مشترا فتكون في
كتابه صيانة للقاضي عن التهمة وفايدة اخرى ان حكم القسمة يختلف بينهما اذا كانت
بالبينة او بالاقرار فمتى كانت البينه تتعدى الحاكم الى الميت وبالاقرار يقتصر عليهم حتى
لا تبين امراته ولا يعتق مدبره ولا امهات اولاده ولا يحل الدين الذي يكون على الميت
لانا لم نعلم موته بالبينه وانما علمناه باقرارهم واقرارهم لا يعدوه **قوله** واذا كان
المال المشترك مما سوى العقار ادعوا انهم ورثوه قسمه في قولهم جميعا يعني اذا
كان عروضا او شيا مما ينقل فانه يقسم باقرارهم استحسانا لان في قسمته حظا للميت لانه
يحتاج الى الحفظ فاذا اقتسم حفظ كل واحد منه ما حصل له والعقار محفوظ بنفسه **قوله**
وان ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم وقد ذكرناه فان ادعوا انهم اشتروه من
فلان الغايب ففيه روايتان في رواية الاصول تقسمه بينهم باعترافهم لان المبيع
اذا كان في يد المشتري فقد انقطع حق البايع عنه ولهذا لا يرد المشتري المبيع على بايع
بايعه بالعيب واذا لم يبق البايع فيه حق قسم بقولهم في الرواية الاخرى عن ابي حنيفه
رحمه الله لا يقسمها حتى يثبت انتقال الملك من الغايب بالبينه لانهم اعترفوا بالملك له
وادعوا انتقاله اليهم فلا يقبل الا ببينه كما لو ادعوا الميراث وقد قال ابو حنيفه وصاحباه
رحمهم الله اذا كانت الدار بين قوم احدهم غايب واقاموا بينة على ذلك فانها لا تقسم
بينهم لان القاضي لا ولاية له على الغايب وليس كذلك الميراث اذا كان في الورثه كبير
غايب او صغير والدار في ايدي الكبار الحضور انها ميراث وطلبوا من القاضي قسمتها
فان ابا حنيفه رحمه الله قال لا تقسمها وقالا تقسمها ويعزل حق الغايب وحق الصغير
ويشهد الشهود على انه قسمها بقولهم ويجعل الغايب والصغير على حجتهما
وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف ينتقل اليهم قسمه بينهم باعترافهم معناه اذا كان العقار
في ايديهم يدعون انه ملك لهم ولا يدعون انتقال الملك من غيرهم فانه يقسم بينهم
باعترافهم لانه ليس في القسمه قضا على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال في
الهدايه وهذه رواية كتاب القسمه وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلين واقاما

البينة الضافي ايديهما واراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة على الملك لاحتمال ان يكون لغيرهما
ففي الجامع شرط اقامة البينة على الملك للقسمة وفي كتاب القسمه لم يذكر البينة قيل انما اختلف
الجواب لاختلاف الوضع فوضع كتاب القسمة فيما اذا ادعيا الملك ابتدا ووضع الجامع فيما اذا ادعيا
اليد ابتدا واليد ثابته ومن في يده شي يقبل قوله انه ملكه ما لم ينازعه فيه غيره اذ الاصل ان الاملاك
في يد المالك فيعتبر هذا الظاهر وان احتمل ان يكون ملك الغير لانه احتمال بلا دليل فيقسم بينهما على
الظاهر اما ادعيا اليد واعرضا عن ذكر الملك مع حاجتهم الى بيانه لانهما طلبا القسمه من القاضي
والقسمه في العقار لا تكون الا بالملك فلما سكتا عنه دليل على ان الملك ليس له ذكر للاحتمال
انه للغير فلا يقبل قولهما بعد ذلك الا ببينة لزوال هذا الاحتمال قوله واذا كان على واحد
من الشركا ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم
قوله وان كان احدهم ينتفع والاخر يستضر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان
طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت فلم يعتبر طلبه
وذكر الخصاف رحمه الله على عكس هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والاخر يرضى
بضرر نفسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمه قسمها القاضي والاصح ما في الكتاب
وقوله وان طلب صاحب القليل لم يقسم ولكن تجب المهايأة بينهم قوله وان كان كل واحد
منهم يستضر لم يقسم الا بتراضيهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعه وفي هذا تفويتها
ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشانهما اما القاضي يعتمد الظاهر قوله وتقسم
العروض اذا كانت من صنف جنس واحد لان القسمة هي تمييز الحقوق وذلك ممكن في الصنف
الواحد وذلك كالابل او البقر او الغنم او النبات او الدواب او الحنطة او الشعير ثم يقسم
كل صنف من ذلك على حدة اذ الثوب الواحد لا تستقيم القسمة فيه الا بقطعه وذلك
اتلاف واضرار بالمتقاسمين فلم يجز للقاضي قسمة ذلك وان تراضيا عليه لما فيه من الاتلاف
ولكن اذا اختار اقتسامه بانفسهما لانه متاعهما وكذلك الثوبان اذا اختلفت قيمتهما
لم يقسمها لان في ذلك زيادة مع الاوكس منهما وهو الانقص فيحتاج الى التراضي منهما بذلك
لانه معاوضه واما ثلاثة اثواب فقد تستقيم فيكون ثوب بثوبين او ثوب وربع بثوب وثلاثة
ارباع او دراهم يدفعها الذي نصيبه افضل قوله وان كان بين رجلين ثلاثة اثواب قيمة احدها دينار
وثلاثة ارباع دينار وقيمة الثاني دينار وربع دينار وقيمة الثالث دينار فانه يعطي احدهما الثوب
الذي قيمته دينار وثلاثة ارباع دينار ويعطي الثوب الثاني الذي قيمته دينار وربع والثوب الثالث
يشتركان فيه ارباعا ربعه لصاحب الثوب الاجود وثلاثة ارباعه للاخر ومعرفة ذلك بالحساب
انك تفتح الثوب الاجود تجده سبعة ارباع وتفتح الثاني كذلك تجده خمسه وتفتح الثاني ايضا تجده
اربعه فجملتها ستة عشر فكل واحد من المتقاسمين يستحق ثمانيه وقد صار مع صاحب الاجود
سبعة ارباع يبقى له ربع ومع الثاني خمسة ارباع يبقى له ثلاثه قوله ولا يقسم الجنسان
بعضهما في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضه وسبيلها

التراضي دون جبر القاضي اذ القسمة تمييز احد النصيبين الحقين من الاخر وليس بين
الجنسين اختلاط حتى تكون القسمة فيها التمييز فلم يبق الا ان تكون معاوضه والمعاوضه
لا جبر فيها وانما هي بالتراضي ويقسم القاضي كل مكيل او موزون كثيرا او قليلا والمعدود
المتقارب وتبر الذهب والفضه وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها والبقر
بانفرادها والغنم بانفرادها ولا يقسم شاة وبعيرا او برذونا وحمارا ولا تقسم الاواني
باختلاف الصنعة المختلفة بالاجناس المختلفه فلا يقسم بعضها في بعض وتقسم الثياب
المهرويه لاتحاد الصنف قوله وقال ابو حنيفه رحمه الله لا تقسم الرقيق بانفراده
فالف كان معه شي اخر قسم بالاتفاق وقال في الينابيع انما لا يقسم الرقيق اذا
طلب القسمه بعض الشركا دون البعض اما اذا كانت بتراضيهم جاز قوله ولا الجواهر
المتفاوته كاللولو والياقوت والزبرجد والزمرد لان هذه اجناس مختلفه لا تنقسم بعضها
في بعض واما اذا انفرد بجنس منها فالتعديل فيه ممكن فتجوز قسمته واما الرقيق فلا
يمكن فيه ضبط المساواه لان المعاني المبتغاة منهم العقل والفطنه والصبر على الخدمه
والاحتمال والوقار والصدق والشجاعة والوفا وحسن الخلق وذلك لا يمكن الوقوف
عليه اذ من الناس ان يتكلف ويظهر من نفسه ما ليس في طبعه ليتجمل من مولاه فاذا
كان كذلك صاروا كالاجناس المختلفه يدل عليه قوله عليه السلام ليس شي يفي
واحد بالف من جنسه الا بنو ادم وقال الشاعر ولم ار امثال الرجال تفاوتا
الى الفضل حتى عد الف بواحد ه وقال في الاصل اذا كان مع الرقيق شي سواه
من الثياب وغيرها قسم وادخل فيه الرقيق تبعا قال ابو بكر الرازي رحمه الله
وهذا محمول على تراضي الملاك بذلك لانه لا خلاف بين اصحابنا ان القاضي لا يقسم الاجناس
المختلفه بعضها في بعض الا بالتراضي فيكون ذلك تبعا فاما قسمه تستحق بالملك فلا
يجبر القاضي عليها وسوا في ذلك ان يكون الرقيق ذكورا او اناثا ه واما الجواهر فقد قيل
اذا اختلف الجنس لا تقسم كاللالي واليواقيت اما اذا كانت كلها من جنس واحد جازت
القسمة بعضها في بعض كما في الابل والبقر والغنم وقيل لا تقسم الكبار منها لكثرة
التفاوت وتقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجري الجواب على اطلاقه لان
جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق الا ترى انه لو تزوج على لولوة او ياقوتة او خالع
عليها لا تصح التسميه وتصح على عبد فاولى ان لا يجبر على القسمه وهذا ايضا اذا لم
يكن مع الجواهر شي غيره اما اذا كان معه جنس اخر قسم بالاجماع كما قلنا في الرقيق
قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني
الباطنه فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند
اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن الحيوانات جنس
واحد بخلاف المغانم لان حق الغانمين في الماليه حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها

[illegible]

وهنا يتعلق بالعين والمالية فافترقا **قوله** ولا نقسم حمام ولا بير ولا رحا الا
ان يتراضى الشركا وكذلك الحايط بين الدارين لانه يشتمل على الضرر في الطرف
اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا تقسمه القاضي بخلاف
التراضي ولو كانت ساحة او خشبة او بابا او رحا او دابة او بعيرا بين رجلين فاراد
احدهما قسمته فابا الاخر فان هذا لا تقسم وكذا اللولوه والياقوته والفص
بين اثنين لان القسمة في هذه الاشيا لا تمكن الا بالقطع وفي ذلك ضرر عليهما فان
كان لولوا او ياقوتا قسم لان التعديل في ذلك ممكن وان كان جمل بين رجلين او جوالقا
او بساطا او شق محمل لم يقسم لما فيه من الضرر عليهما جميعا وان كانت خشبة بين رجلين فاراد
احدهما قسمتها وابا الاخر فان كان في قطعها ضرر على احدهما لم تقسم والا قسمت فان
كان خشبا كثيرا قسم وكذلك المصر والجوز وان ابى بعضهم ذلك لان الجوز الكثير يمكن التعديل
فيه من غير ضرر وان كان سرج او درع حديد او مصحف او ترس او قميص او جبة او
طيلسان او فراش او بساط او قسطاط بين رجلين اراد احدهما قسمته وابا الاخر لم يقسم
لان القسمة فيها ضرر على المتقاسمين جميعا فلا يجوز للحاكم ان يفعل وبطلب احدهما وقال
ابو حنيفه رحمه الله لا اجبر احدا منهما ان يبيع نصيبه من شي سميناه فان اراد احدهما
البيع وابا الاخر فانه لا يجبر على البيع ويقال للاخر بع نصيبك ان شيت او فدع وقال
مالك رحمه الله فيما لا يمكن قسمته اذا اختلف فيه الشريكان باعه الحاكم وقسم ثمنه بينهما
قلنا هذا لا يصح لان البيع من غير رضا حجر والحجر على البايع العاقل الحر لا يجوز ولان في
البيع ازالة ملك المالك بغير رضاه وذلك غير مستحق بالشركه **قوله** فان كان زرع
بين شريكين في ارض والارض لغيرهما اراد قسمته دون الارض ان كان قد سنبل
وبلغ لم يقسم حتى يحصد فيقسم بالكيل لانه اذا بلغ دخله الربا فلا يجوز قسمته مجازفه
وقسمته قبل الحصاد مجازفه وان كان بقلا لا يقسم ايضا لانه اذا قسم من غير قطع
فلكل واحد منهما بيع الاخر من بقية ما اصابه من الزرع في موضعه وان قطعه القاضي
وقسمه ففي قسمته ضرر عليهما وذلك لا يجوز الا بالتراضي ولان الارض اذا كانت لغيرهما
اما ان يكونا استعارا او استاجرا وايهما كان اذا اقسم الزرع فلكل واحد منهما منع الاخر
من بقية نصيبه فيدخل عليهما الضرر وكذلك طلع بين قوم وارادوا قسمته دون
النخل ودون الاخر فان اقتسموا وشرطوا تركه فذلك فاسد وان اقتسموا على ان يقطع
كل واحد منهما ما اصابه فهو جايز لانهما اذا شرطا التبقية فقد شرط كل واحد منهما
ادخال الضرر على نفسه فيجوز وان استاذن كل واحد منهما اصحابه بعد القسمه في
ترك ما اصابه فاذنوا له فادرك فهو له طيب وان كان بغير اذنهم لم يطب له **قوله**
واذا حضر وارثان واقاما البينه في الوفا وعدد الورثه فالدار في ايديهم وعندهم
وارث غايب فقسمها القاضي بطلب الحاضرين ونصيب الغايب وكيلا يقبض نصيبه

وكذا لو كان مكان الغايب صبيا يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه نظرا
للغايب والصغير ولا بد من اقامة البينه في هذه الصور عند ابي حنيفه رحمه الله خلافا
لهما كما ذكرنا من قبل وذكر في المشكل ان قوله والدار في ايديهم ومعهم وارث غايب وقع
سهوا من الكاتب لانه اذا كان في ايديهم يكون في يد وكيل الورثه فيكون في يد الغايب ايضا
والتركه اذا كان بعضها في يد الغايب لا تقسم بالاجماع لانه يكون قضا على الغايب وههنا تقسم
فيكون في ايديهم بمعنى ايديهما لان الاثنين يطلق عليهما اسم الجمع كما في قوله تعالى فان كان
له اخوه ويكون المراد ان التركه في ايدي الخصوم ويويد ما ذكر في المبسوط وهو قوله والعقار
في ايديهما فلا يرد الاشكال وكذا اذا كان المراد من ايديهم ايدي الحضور فلا يشكل **وقوله**
ونصب القاضي وكيلا انما يكون للقاضي ولاية نصب الاوصيا في التركات وولاية نصب
القوام في الاوقاف اذا كتب في منشوره فذلك اما بدون الكتابه فليس له ذلك وكذلك
لا يكون له تزويج الصغار الا اذا كتب في منشوره وكذا ليس له ان يصلي بالناس الجمعه الا
اذا كتب في منشوره رواه ابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله وذكر محمد رحمه الله ان
القاضي يصلي بهم الجمعه وهو محمول على ما اذا كان ذلك في منشوره وللقاضي ولاية
اقراض مال الغايب وله ايضا بيع مال الغايب اذا خشي عليه التلف وهذا اذا لم يعلم
مكان الغايب اما اذا علم فلا لانه يمكنه ان يبعث بالمال اليه حتى يحفظه بنفسه ليحصل
حفظ العين والمالية جميعا **قوله** ونصب للغايب وكيلا فاذا حضر الغايب واقر كما اقر
وامضى الامر على وجهه وان انكر فانه يرد القسمة في المنقول وغيره على قولهما وعلى قول
ابي حنيفه رحمه الله في المنقول كذلك وفي غير المنقول لا يرد القسمه لانه قسمها بالبينه
فيصدق البينه على الغايب حكما او لا يلتفت الى قوله **قوله** وان كانوا مشترين لم يقسم
مع غيبة احدهم وان اقاموا البينة على الشرا والفرق ان ملك الوارث ملك خلافه حتى
لا يرده بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث فانتصب احدهما خصما عن
الميت فيما في يده وللاخر عن نفسه فصارت القسمه قضا بحضرة المتخاصمين يعني ان كل
واحد من الورثه قايم مقام الميت وخصم عنه فاذا حضر اثنان وطالب احدهما الاخر بالقسمه
قام المطالب مقام الميت فجاز ان يقضى عليه كما يقضى على احد الورثه بالدين المدعا على
الميت اما الملك الثابت بالشرا فملك مبتدا ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه
فلا يصلح الحاضر فيه خصما عن الغايب فوضح الفرق **قوله** واذا كان العقار في يد الوارث
الغايب او شي منه لم تقسم وكذا اذا كان في يد مودعه لان في القسمة استحقاق اليد
الغايب ولا يجوز استحقاق يد الغايب الا ان يكون عنه خصم ولا خصم ههنا فلم تصح
القسمه وكذا اذا كان في يد الصغير لان القسمه قضا على الغايب والصغير باستحقاق ق
يدهما من غير خصم حاضر عنهما والقصاص من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين
اقامة البينه وعدمها وهو الصحيح كما اطلق في الكتاب **قوله** وان حضر وارث واحد

لم يقسم وان اقام البينه لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما
ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي
للصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينه وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلبا
القسمه واقاما البينه على الميراث والوصيه لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له
عن نفسه وكذا الوصي عن الصبي كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه فرق
بين هذا وبين ما اذا حضر وارث كبير ومعه وارث صغير غائب فانه لا يسمع البينه ولا ينتصب
خصما عن الصغير ومتى احضر الصغير ينتصب خصما عنه **قوله** واذا كانت دور مشتركه
في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفه رحمه الله لان الدور المختلفه بمنزله
الاجناس المختلفه الا ترى انه لو تزوج امراة على دار بغير عينها لم تصح التسميه ووجب لها
مهر المثل كما لو تزوجها على ثوب واتفقوا انه لو كان بينهما ثياب من اجناس مختلفه لم تقسم
بعضها في بعض الا ان يصطلحوا على ذلك وكذا الدور لان الدارين اذا كانتا في مصرين بمنزلة
الجنسين لما بينهما من التفاوت وكذا اذا كانتا في مصر واحد لان الاعتبار في ذلك للمعنى
وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد
والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل بالقسمة ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار لما ذكرنا
قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها
لانها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد
ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي وفي التقييد بقوله في مصر واحد اشارة الى
ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجمعان في القسمة عندهما وهي رواية هلال عنهما وعن
محمد رحمه الله انه تقسم احديهما في الاخرى والبيوت تقسم قسمة واحدة سوا كانت محلة او
محال لان التفاوت فيما بينهما يسير والمنازل المتلاصقه كالبيوت والمتباينه كالدور
قوله واذا كانت دار وضيعه او دار وحانوت قسم كل واحد منهما على حدته لاختلاف
الجنس لان الدار والضيعه جنسان وقد بينا ان الجنسين لا يقسم بعضها في بعض لان القسمه
تمييز احد الحقين من الاخر ولا اختلاط بين الجنسين ثم ان الشيخ رحمه الله جعل الدار والحانوت
جنسين وهكذا ذكر الخصاف رحمه الله وفي اجارات الاصل اجارة منافع الدار بالحانوت
لا يجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسله روايتان او بين حرمة الربى هناك
على شبهة المجانسة ويجوز لاب الصغير ووصي اليتيم ان يقاسما على الصغير واليتيم والاصل
ان كل من له ولاية في البيع فله ولاية القسمه ومن لا فلا ثم الاب ووصيه
والجد ووصيه والقاضي ومن نصبه القاضي لهم ولاية بيع مال الصغير فلهم ولاية قسمة
ماله ووصي الام والعم والاخ ليس لهم ولاية البيع فكذا القسمة ووصي المكاتب اذا مات
عن وفا فالوصي الاخ لا يجوز قسمته وذلك في كتاب القسمه جواز قسمة وصي المكاتب
فيكون دليلا على جواز بيعه **قوله** وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ليمكنه حفظه

يعني

يعني يكتب على كل كاغد ان نصيب فلان كذا ونصيب فلان كذا ليرفع تلك الكاغدة الى القاضي
حتى يتولى الاقراع بينهم بنفسه وفي الحواشي معناه تصور ما تقسمه قطعا ويسويه على سهام
المقسوم عليهم ويعتبر اقل الانصباء حتى لو كان ذلك سدسا جعله اسداسا وان كان ربعا
جعله ارباعا ليمكن القسمه وان كان لاحدهم سدس وللاخر ثلث وللاخر نصف جعلها ستة
اسهم نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة ويلقيها
في كمه فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول وان كان بقي بسهمه فان كان ذلك صاحب السدس
فله الجزء الاول وان كان صاحب الثلث فله الاول والذي يليه وان كان صاحب النصف فله
الاول واللذان يليانه **قوله** ويعدله اي من حيث الصورة والقيمه اي يسويه على سهام القسمه
ويروى يعزله بالزاي اي يقطعه بالقسمه من غيره وقوله ويذرعه اي ليعرف قدره **قوله** ويقوم
البناء يعني اذا كان يحتاج الى التقويم قال في البناء يقوم البناء الحاجة اليه اذ البناء يقسم على حدة
فيقوم حتى اذا قسمت الارض بالمساحة ووقع في نصيب احدهم يعرف قيمة الدار ليعطي الاخر مثل
ذلك كذا في شاهان **قوله** ويفرد كل نصيب عن الثاني بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم
بنصيب الاخر تعلق فتنقطع المنازعه ويتحقق معنى القسمه على التمام **قوله** ثم يلقب نصيبه
بالاول والذي يليه بالثاني والذي يليه بالثالث وعلى هذا ثم يخرج القرعه فمن خرج سهمه اولا
فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني وصورة الاقراع اذا عدلت السهام وسويت
وعلم انه لا ضرر عليهم في ذلك ولا في طرقهم ومسيل مائهم ومرافقهم مستويه تقدم الى القاضي
بالمسودة التي يصورها القاسم وعدلها فيضعها بين يديه ويكتب القاضي رقاعا باسم كل واحد
رجل وامراة ويجعل كل رقعة منها في طين ويبندقه ويجعل بنادقهم على عدد سهامهم ويتوكل
من خرج سهمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله الثاني وعلى هذا حتى يفرغ من جميع السهام
ثم يضع تحت شي ثم يدخل يده ويخرج واحدة فيضعها على طرف من اطراف السهام وهو اول السهام
ثم ينظر الى البندقه لمن هي فان كانت لصاحب العشرة مثلا اعطى ذلك السهم وتسعة اسهم
مما يليه ثم يقرع بين الباقين ذلك فاول بندقه تخرج يضعها على طرف من اطراف السهام الباقيه
ثم ينظر الى البندقه لمن هي فان كانت لصاحب الخمسه مثلا اعطى ذلك السهم واربعة متصله
به فان بقي سهم واحد يكون لصاحب السهم الواحد وان كانت هذه البندقه لصاحب الواحد
فذلك السهم له والباقي لصاحب الخمسه كذا في شاهان ثم اذا اقرع بينهم فخرج نصيب
الاول فلكل واحد منهم الرجوع عن هذا سوا خرجت القرعة اولم تخرج ما دام الباقي
اثنين واذا اخرج الكل وبقي الواحد فقد تعين نصيب الباقي وليس لاحد ان يرجع كذا في الجندي
وهذا اذا كانت القسمه بالتراضي اما اذا كانت بالحكم فان الرجوع لا يؤثر فيها وان لم تخرج السهام
ثم القرعة ليست بواجب وانما هي لتطييب الانفس وسكون القلب ولنفي تهمة الميل حتى
ان القاضي لو عين لكل واحد منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضا فيملك الالزام
قوله ولا يدخل في القسمه الدراهم والدنانير الا بتراضيهم لان ادخال ذلك يجعل العقد

معاوضة والمعاوضة لا يجبر عليها وصورته دار بين جماعة ارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل
بنا واراد احد الشركا ان يكون عوض البنا دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل
عوض البنا من الارض ولا يكلف الذي وقع البنا في نصيبه ان يرد بازا البنا دراهم الا اذا تعذر
فحينئذ للقاضي ذلك وهذه هي الصورة لان تكون الدراهم من الشركة لا في قسمة الدار لانه
ذكر قبل هذا ولا يقسم الجنسين وهذا يتضح لمن تامل الا اني المستصفي قال في الهداية اذا كان
ارض وبنا فعن ابي يوسف رحمه الله انه يقسم ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة
الا بالتقويم وعن ابي حنيفة رحمه الله تقسم الارض بالمساحة لانها هي الاصل في الممسوحات ثم
يرد من وقع البنا في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الاخر حتى يساويه فتدخل
الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزوج
وعن محمد رحمه الله انه يرد على شريكه مقابلة البنا ما يساويه من العرصه واذا بقي فضل ولا يمكن
تحقيق التسويه بان لا تفي العرصة بقيمة البنا فحينئذ يرد الفضل دراهم لان الضرورة انما
هي في هذا القدر فلا يترك الاصل الا بها وان رجلين اقتسما دارا واحدة وارضا واحدة فبنى
احدهما فيما صار اليه او غرس ثم استحق كله او بعضه دون ما فيه من البنا فان المستحق يقلع
البنا والغراس ولا يكون المستحق عليه مغرورا ولا له ان يسلم ما نقض الى شريكه ويضمنه قيمه
ذلك مبنيا او مغروسا سوا كانت القسمه بجبر القاضي او بالتراضي ولو كان بينهما داران او
ارضان فاخذ كل واحد منهما واحدة فبنى فيها ثم استحقت ونقض البنا يرجع بقيمة البنا بالاتفاق
على الصحيح لان من اصل ابي حنيفة رحمه الله ان الدارين لا يجبر على قسمة احديهما في الاخرى فلو
وقعت القسمه بغير اجبار صار كل واحد منهما كالبايع لنصيبه قوله فان قسم بينهم ٥
ولاحدهم مسيل في ملك الاخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق
والمسيل عنه فليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب صاحبه لانه امكن تحقق القسمة
من غير ضرورة قوله وان لم يمكن فسخت القسمة لان القسمه مختلفه لبقا الاختلاط
فيستانف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه تملك العين
وذلك يحصل مع تعذر الانتفاع في الحال اما القسمه فانها التمليك المنفعه وتمليكها
ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول يعني فيما امكن صرف الطريق والمسيل
عنه بان قال هذا لك بحقوقه فكذلك الجواب يعني ليس له ان يسكن ويستطرق في نصيب الاخر
لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الاخر وقد
امكن تحققه بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرورة فيصار اليه بخلاف البيع اذا ذكر
فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان فيه من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع ههنا
وهو التمليك مع بقا هذا التعلق وفي الوجه الثاني يعني فيما لم يمكن صرف الطريق والمسيل
عنه يدخل فيها ما كان من الطريق والمسيل بذكر الحقوق لان القسمه لتملك المنفعه ٥
وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع
التعلق

التعلق عما ذكرناه فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجاره حيث يدخل بدون التنصيص
لان كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكره فان
لم يذكر الحقوق والمرافق في هذا الوجه لا يدخل الطريق والمسيل في العقد وينفسخ القسمه وقال
بعضهم معنى هذه المسله اذا ذكرها مطلقه بان قال هذا لك بحقوقه اما اذا قال هذا لك
بطريقه ومسيل مائه فانه تثبت به هذه الحقوق وان امكنه التطرق من وجه اخر لانها انت
بابلغ وجوه الاثبات قوله وان لم يكن فسخت القسمة هذا اذا لم يشترط القاسم شرط
فيها ان ما اصاب كل واحد منهم كان له بحقه لانه اذا لم يشترط ذلك لم يكن له حق الاستطراق
في نصيب شريكه فيصير من يقع له ذلك لا ينتفع بنصيبه فلهذا فسخت القسمه قوله الا
ان يكون القاسم شرط فيها ان ما اصاب كل واحد منهم فهو لهم بحقوقه فانه يترك الطريق والمسيل
في حق الاخر على ما كان عليه قبل القسمه لانه لما شرط له ذلك وجب ان يترك ما كان عليه
قال الخجندي رحمه الله اذا قسمت الدار بين اهله فاصاب اهلهم موضعا بغير طريق اشترط
له فيها بالقسمه نظرت فان كان يمكن ان يجعل له مفتحا الى الطريق العام فانه يفتح فيها سوا ذكر
بكل حق هو له او لم يذكر وان لم يمكن ان ذكروا بكل حق هو له فانه يمر في نصيب صاحبه وان لم يذكروا
كل حق هو له فان القسمة باطله وكذلك هذا في حق مسيل الما ثم القسمة في هذه الاحكام
تفارق البيع والاجارة وبينا ذكر بيان ذلك قال الخجندي رحمه الله اذا باع ارضا ولم
يذكر الحقوق والمرافق فانه لا يدخل في البيع شربها ولا مسيل مائها ولا طريق خاص في ملك
انسان فان قال بعتكها بحقوقها او قال بمرافقها دخل ذلك كله ولا يدخل الزرع والثما
بذكر الحقوق او المرافق وان قال بعتكها امنك بكل قليل وكثير فهو فيها ومنها نظرت ان
قال في اخر كلامه من حقوقها او من مرافقها لا يدخل الزرع او الثمار ايضا وان لم يقل ذلك
دخل الزرع والثمار وكلما كان متصلا بها واما ما كان منفصلا عنها كالثمر المجذوذ والزرع
المحصود واللبن والحطب الموضوع فلا يدخل الا ان يشترطه صريحا والبيع فانه مخالف
للاجارة حقوقها من شرب ومسيل وطريق خاص في ملك انسان وان لم يذكر الحقوق
او المرافق دليلا وان لم يذكرها صريحا واما البيع فانه يعقد للملك والملك يقع له وانما
وان كان لا ينتفع به وان باع الدار ولم يذكر الحقوق والمرافق دخل جميع ما فيها من
بيوت ومنازل وعلو وسفل ولا يدخل الطريق الخاص في ملك انسان ولا مسيل الماء
في ملك خاص فان ذكر الحقوق او المرافق فان كان عليه علو لم يدخل الحقوق او المرافق لانه
يثبت مثله والشي لا يستتبع مثله وانما يستتبع ما كان دونه ولو كان البيت في دار
فباعه فانه لا يدخل طريقه في الدار الا بذكر الحقوق فان كان البيت مما يلي الطريق الاعظم
فتح له بابا اليه وان كان لا يلي الطريق الاعظم لا يبطل البيع وله ان يستاجر الطريق اليه او
يستعيرها من صاحب الدار وليس هذا كالقسمة اذا اصاب احد الشريكين في الدار
بيتا او ناحية منها بغير طريق فانه ينظر ان امكنه فتح الباب الى الباب الاعظم فليس له ان

يتطرق في نصيب شريكه قبل القسمه انقطع ذلك للحق ان كان يمكنه تسييل الما في نصيبه وان
كان لا يمكنه فتح الباب في نصيبه ولا مسيل مايه الا في نصيب شريكه نظرت ان كان ذكر في القسمة
الحقوق او المرافق فان الطريق والمسيل يدخلان في القسمه ولا يبطل القسمة وان لم يذكر ذلك
لا يدخلان ويبطل القسمه لان القسمه لتحصيل المنفعة فاذا فاتت المنفعه بطلت
القسمه قوله وان كان سفلا لا علو له وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على
حدة وقسم بالقيمه ولا يعتبر بغير ذلك وهذا عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى وعندهما
يقسم بالذراع ومعنى كلام الشيخ اذا كان سفل مشترك بينهما وعلو الاخر وقوله وعلو
لا سفل له اي علو مشترك بينهما وسفله الاخر وقوله له علو اي مشترك وجه قولهما
ان القسمة بالذراع هي الاصل لان الشركه في المذروع دون القيمه فيصار اليه ما امكن وجه
قول محمد رحمه الله ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بيرا او اصطبلا او غير ذلك
فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة والفتوى على قول محمد رحمه الله ثم اختلف ابو حنيفه وابو
يوسف رحمهما الله في كيفية القسمة بالذراع فقال ابو حنيفه رحمه الله ذراع من سفل
بذراعين من علو وقال ابو يوسف رحمه الله كل ذراع من العلو بذراع من السفل الذي لا
علو له وبيانه سفل بين رجلين وعلو في بيت اخر بينهما ايضا ارادا قسمتها فانه يقسم البنا
على سبيل القيمة بالاجماع واما الساحة فانها تقسم بالذراع فذراع من السفل بذراعين
من العلو فيذرع مساحة العلو طولا وعرضا ويضرب طوله في عرضه ويعرف مبلغه وكذلك
السفل يذرع طول مساحته وعرضها ويضرب الطول في العرض ويعرف مبلغه ويدفع كل
ذراع من السفل بذراع من العلو وهذا الخلاف فرع قولة اخرى وهو ان لصاحب السفل
ان يبني في سفله اذا كان غير مضر بالاجماع وليس لصاحب العلو ان يعلي فوقه وان لم يضر بصاحب
السفل عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا له ذلك فقد استوت منفعة السفل والعلو عندهما
فقال ابو يوسف كل ذراع من السفل بذراع من العلو وعلى قول ابي حنيفه رحمه الله منفعة
العلو انقص من منفعة السفل لان منفعة السفل تزيد عليه بالضعف لانها تبقى بعد
فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فوات السفل وكذا السفل فيه منفعة البنا والسكنى
لا غير ولا يمكنه البنا على علوه الا برضا صاحب السفل فلهذا قال كل ذراع من السفل بذراعين
من العلو وابو يوسف رحمه الله يقول المقصود اصل السكنى وهما متساويان فيه واما
قول محمد رحمه الله في الفصول كلها تقسم بالقيمه لان المنفعه تختلف باختلاف الحر والبرد
فلا يمكن التعديل الا بالقيمه والفتوى على قول محمد رحمه الله وكذا وكذا البيت الكامل مع
السفل الذي لا علو له للبيت الكامل ثلاث منافع السكنى والحفر تحته والانتفاع بعلوه
والسفل الذي لا علو له فيه منفعتان لا غير والسكنى والحفر والبيت الكامل مع العلو
الذي لا سفل له ثلاث منافع والعلو منفعة واحدة وهي السكنى لا غير مسايل ذلك
بيت كامل وهو سفل وعلو بين رجلين وعلو في بيت اخر بينهما ارادا قسمة ذلك بالتعديل

فكل

١٢٥

فكل ذراع من البيت الكامل بثلاثة اذرع من العلو لان ذراعا من علوه بذراع من ذلك العلو
وذراع من سفل هذا بذراعين من علو ذلك عند ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف
رحمه الله ذراع من الكامل بذراعين من العلو فان كان سفل وبيت كامل فكل ذراع من الكامل
بذراع ونصف من السفل عند ابي حنيفه وابي يوسف فكل ذراع من البيت الكامل بذراعين عين
من السفل فعلى قول ابي حنيفه رحمه الله تحصل المقابله مائة ذراع من العلو لان العلو مثل
نصف السفل وثلاثة وثلاثين وثلث من السفل بستة وستين وثلثين ومعه ثلاثه
وثلاثين وثلث من العلو فبلغت مائة ذراع فتساوي مائه من العلو المجرد واقرب من هذا
ان تقسم مائه على ثلاثة لان كل ثلاثة اذرع من العلو بذراع من الكامل واما الكامل اذا
قسم مع السفل الذي لا علو له فانه يجعل كل ذراع من الكامل بذراع ونصف من السفل الذي
لا علو له وكل ذراعين من الكامل بثلاثة من السفل المفرد وذلك ثلثاه فان اراد ان ياخذ
من السفل الذي لا علو له مائة ذراع اعطاه شريكه من الكامل ستة وستين وثلثي ذراع
لان كل ذراع من الكامل بثلاثة اذرع من السفل المفرد ونسبة الذراعين من الثلاثة ثلثاها
فيعطيه بازا المائة ثلثي المائه وتفسير قول ابي يوسف رحمه الله ان يجعل بازا خمسين
ذراعا من الكامل لانه ذراع من السفل المجرد ولذلك ايضا خمسون ذراعا من البيت
الكامل بمائة ذراع من العلو المجرد لان العلو والسفل عنده سوا فخمسون من الكامل بمنزلة
مائة وخمسون منها سفل وخمسون منها علو وصورة المسلة اذا كان السفل والعلو في دار
واحدة او كانوا في دور متفرقه فتراضوا وجاوا الى الحاكم ليعادل بينهم حتى لا يشكل بالمسلة
المتقدمه اذا كانت دور مشتركه في مصر ذكرها الشيخ على الخلاف في المتن واذا كانت
دار بين رجلين نصفين فاقتسماها فاخذ احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة
واخذ الاخر الثلث من موخرها وقيمته ستمائه ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم
فان ابا حنيفه ومحمد رحمهما الله قالا يرجع صاحب المقدم على صاحب الموخر بربع ما في يده
وقيمة ذلك مائة وخمسون وان شا نقض القسمه وقال ابو يوسف رحمه الله يرد ما في
يده وتبطل القسمه ويكون ما بقي بينهما نصفين وجه قولهما ان القسمة غير مستحقة
بالملك على الوجه الذي اقتسما ولا يجبران عليها فاذا تراضوا على ذلك كان ذلك على وجه
البيع فيما بينهما ولا خلاف انه اذا استحق بعض المبيع من يد المشتري ثبت له الخيار ان
شا فسخ البيع في الجميع ورد ما بقي ورد جميع الثمن لان الصفقة تفرقت عليه وان شا اجاز
البيع ورجع بحصة ما استحق في يده من الثمن ولا ينفسخ البيع بنفس الاستحقاق فكذا
القسمه ههنا لما كان حكمها حكم البيع وجب ان لا تنفسخ بورود الاستحقاق عليها في بعض
الانصبا لهذا المعنى وجه قول ابي يوسف رحمه الله انه لما ورد الاستحقاق تبينا ان هناك
شريكا ثالثا ولو كان شريك ثالث منع القسمة بين الاخرين وليس كذلك البيع لان
كون شريكا ثالثا في الدار لا يمنع الاخرين من بيع نصيبهم وان كان كذلك وجب ان

تكون القسمة منسوخة ويكون ما بقي في يد صاحب المقدم وصاحب المؤخر بينهما نصفين وانما
يرجع بربع ما في يد صاحبه وقيمة مائة وخمسون لانه لما استحق بعض ما في يده وقيمة ذلك النصف
المستحق بثلثمائة بقي في يده بثلثمائة وبيد صاحبه ستمائة فاذا جمع ذلك كان تسعمائة ومن
الواجب ان يستويا في القسمة فيكون لكل واحد نصف تسعمائة وذلك اربعمائة وخمسون
فيأخذ له من الستمائة مائة وخمسون الى الثلثمائة التي في يده تكون اربعمائة وخمسون ويبقى
في يد صاحبه مثلها فيستويان ولو باع صاحب المقدم نصف المقدم واستحق نصفه فانه
يرجع على صاحب المؤخر بربع ما في يده وليس له ان يفسخ القسمة وهذا قولهما ايضا وقال
ابو يوسف رحمه الله يضمن صاحب المقدم نصف قيمة ما باع فيكون لصاحبه ويكون
المؤخر بينهما نصفين لان القسمة كانت صحيحة وكان لصاحب المقدم الخيار في فسخها اذا
ورد الاستحقاق فلما باع نصف المقدم تعذر الفسخ في ذلك فصار بمنزلة من اشترى شيئا
ثم وجد به عيبا فباعه فانه لا يكون له فسخ بعد ذلك فكذلك القسمة لان حكمها عندهما
حكم البيع ولابي يوسف رحمه الله ان الاصل في القسمة كانت منسوخة لانا بينا ان
هناك شريكا ثالثا فلما باع نصف المقدم جاز بيعه اذا كان في يده على حكم عقد فاسد
وهو القسمة فيجوز تصرفه كما يجوز التصرف في البيع الفاسد اذا اتصل مع القبض فاذا
كان كذلك ضمن نصف قيمة ما باع قبل ان يبيعه ويكون ما في يد صاحب المؤخر بينهما
نصفين لان القسمة فيه منسوخة وكذلك اختلفوا في ارض بين رجلين مائة جريب بينهما
نصفين اخذ احدهما عشرة اجربة بجميع حقه وهي تساوي الفا واخذ الاخر تسعين جريبا
وهي تساوي الفا بجميع حقه ثم باع كل واحد منهما الذي في يده ثم استحق جريب من العشرة
في يد المشتري ما بقي على الذي باعه فان صاحب العشرة بالخيار ان شاء فسخ القسمة وكانت
التسعة الاجربة بينهما نصفين ويرجع على صاحبه بخمسمائة نصف قيمة التسعين الجريب
وان شاء اجاز القسمة ورجع على صاحب التسعين بخمسين درهما عندهما وقال ابو يوسف
القسمة منسوخة ولا خيار لصاحب العشرة والتسعة بينهما ويرجع على صاحبه
بنصف قيمة التسعين الجريب وهو خمسمائة وهذا على ما مضى من اصولهم ان ابا
حنيفة رحمه الله ومحمد اجعلا القسمة بمنزلة البيع وعند ابي يوسف رحمه الله بين
ان هناك شريكا ثالثا فلا تصح القسمة مع غيبته وانما رجع عندهما على صاحب التسعين
بخمسين درهما لانه لما استحق من العشرة جريب وقيمته مائة بينا ان جميع قيمة ذلك
الف وتسعمائة بيد صاحب العشرة الذي استحق منها جريب تسعمائة وبيد الاخر الف
فيرجع عليه بخمسين نصف المائة حتى يتساويا فيجعل لكل واحد تسعمائة وخمسون
وهذا اذا اردف التسعة الاجربة على صاحبها بقضا اما اذا قبلها بغير قضا فليس
له ان يردها لان الرد بغير قضا في حكم العقد المستأنف في حق الغير فكأنه باعها
ثم اشتراها فلا يكون له ردها وفسخ العقد فيها ولو كانت مائة شاة بين رجلين

نصفين فاقتسماها فاخذ واحد منهما اربعين شاة تساوي خمسمائة واخذ الاخر ستين تساوي
خمسمائة فاستحقت شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم في
الستين شاة في قولهم جميعا اما على قولهما فلما قدمناه واما على قول ابي يوسف رحمه الله
فلان المستحق شاة بعينها وليست شائعة في الجميع فلهذا لم تنتقض القسمة واذا لم
تنتقض رجع بالحصة على صاحبه قوله واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت
شهادتهما هذا قولهما وقال محمد رحمه الله لا تقبل وبه قال الشافعي رحمه الله وسوا في ذلك
قاسم القاضي وغيره وفي شرح القاضي هذه المسئلة على وجهين ان قسما بغير اجرة قبلت
شهادتهما وان قسما باجرة لم تقبل وعند محمد رحمه الله لا تقبل في الوجهين لانهما يشهدان
على فعل انفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله
وكالحاكم اذا حكم بشي ثم قال بعد عزله كنت حكمت لفلان بكذا لم تقبل قوله وجه
قولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفا والقبض لا على فعل انفسهما لان فعلهما
التمييز وهو لا يصلح مشهودا به لانه غير لازم وانما يلزم بالقبض والاستيفا وهو
فعل الغير فتقبل الشهادة عليه واما اذا قسما بالاجر وان لهما منفعة اذا صحت
القسمة فاثر ذلك في شهادتهما بالاجماع لانهما يدعيان ايفا عمل استوجروا عليه
وفي المستصفى شهادتهما مقبولة سوا قسما باجر او بغير اجر وهو الصحيح وان شهد قاسم
واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى اخر فتقبل قول
الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا تقبل في الالزام للاخر اذا كان ينكر كذا في الهداية
قوله واذا ادعى احدهما الغلط وزعم انه اصابه في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه
بالاستيفا لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد تمامها وقد
اقر باستيفا حقه فلا يصدق الا بحجة كما لو ادعى المشتري عيبا في المبيع واراد الفسخ
لم تقبل الا ببينة فان لم تقم له بينة استحلف الشركا فمن نكل منهم جمع بين نصيب
الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما وفي المستصفى ينبغي ان لا تقبل البينة
لانها تترتب على الدعوى الصحيحة ولم توجد هنا للتناقض لانه قد اشهد على نفسه
الاستيفا وقد صرح في المبسوط بان البينة لا تقبل على ذلك فعلى هذا قوله لم يصدق
على ذلك الا ببينة مشكل ويحتمل انه اراد به اقرار صاحبه كما قال في المبسوط لم يصدق
على ذلك الا ان يقر صاحبه وهنا لان الاقرار كالبينة والمناقض اذا صدقه خصمه
ثبت الاستحقاق وكان بعضهم يقول التناقض في موضع الخفا كالعبد يدعي الحرية
بعد ما يقر انه رقيق فكان هذه المسئلة لحقت بذلك ويحتمل ان يكون قوله وقد اشهد
على نفسه بالاستيفا زيادة من النساخ او قوله الا ببينة قوله وان قال استوفيت
حقي ثم اخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه لانه اقر بتمام القسمة واستيفا
نصيبه ثم ادعى حقا على خصمه وهو ينكر فلا تقبل عليه الا ببينة قوله وان قال

اصابني الى موضع كذا او لم يسلمه الى ولم يشهد على نفسه بالاستيفا وكذبه شريكه تحالفا
وفسخت القسمة لان العقد لم يتم بينهما وقد اختلفا في المعقود عليه فيتحالفان وتفسخ
القسمة وهو نظير اختلاف المتبايعين ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه
دعوى الغبن ولا يعتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة
بقضا القاضي والغبن الفاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب
كل واحد منهما طايفة فادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه مما اصابه بالقسمة وانكر الاخر
فعليه البينه فان اقاما ها يوخذ ببينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج اولى من بينة
ذي اليد وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وترادا قوله ولم يشهد على نفسه
اي لم يقر قال الجخندي رحمه الله اذا ادعى احدهما الغلط فهو على ثلاثه اوجه في وجه لا يلتفت
اليه لان الغبن في التقويم لا تبطل القسمة كالبيع قيل وهذا اذا كانت قسمة الرضا
اما اذا كانت قسمة القضا فله حق الفسخ لانه لم يرض بذلك وفي وجه يتحالفان ويترادا
وهو اذا قال نصيبي النصف ووصل الي الثلث والباقي في يدك وانكر الاخر فانهما
يتحالفان ويترادان القسمة وفي وجه يقال له اقم البينه والا فيحلف الاخر وهو اذا
ادعى على صاحبه الغصب فيقول كان هذا نصيبي وقد غصبته بعد القسمه وهذا
كله اذا لم يقر بالاستيفا اما اذا اقر لا تصح دعواه الغلط الا اذا ادعى الغصب ولو ادعى
عينا في القسمة انها كانت له وانها وقعت في القسمة انها كانت له وانها وقعت في
القسمة غلطا لا يصدق ولا يلتفت اليه وان ادعى دينا بعد القسمه على الميت تصح
واقدامه على قسمة العين لا تبطل دعواه في الدين مسله لا باس باشتراط الخيار في
القسمة لانها مبادله فاشبهت البيع ويجوز اكثر منها عند ابي حنيفه وعندهما يجوز اذا
كانت مدة معلومه قال الطحاوي ولا شفعة في قسمة ولا خيار روية وهو انه اذا
اشترى دارا وسلم الشفيع الشفعة ثم رد الدار بخيار الروية فلا شفعة فيها على
رواية النصب معناه لا شفعة في القسمة قوله واذا استحق بعض نصيب احدهما
بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفه رحمه الله ويرجع بحصة ذلك من نصيب
شريكه وقال ابو يوسف يفسخ ويكون ما بقي بينهما نصفين ومحمد مع ابي حنيفه رحمهما
الله في الصحيح وفي بعض النسخ مع ابي يوسف قال في الهداية ان الصحيح ان الاختلاف
في جز شايع من نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين فلا تنفسخ القسمه بالاجماع
لان الاستحقاق يكون في معين لا في جميع الدار ولو استحق بعض شايع في الكل
يفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثه اوجه في وجه تبطل القسمة بالاجماع وتستانف
القسمة فيما بقي بينهما وفي وجه لا تبطل بالاجماع ولكن المستحق عليه بالخيار ان شا
ابطل القسمة وان شا رجع على صاحبه وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي تبطل
فيه القسمه فهو انه اذا استحق نصف الدار مشاعا فانها تبطل الحق المستحق لانا لو

قلنا انها لا تبطل احتجنا الى القسمة لما في يد كل واحد منهما للمستحق فيتفرق عليه نصيبه
في موضعين فيتضرر والضرر يدفع بالخيار فتبطل القسمة بحقه والذي لا تبطل بالاجماع كما اذا
استحق ما في يد احدهما معلوما مقسوما فالمستحق عليه بالخيار ان شا ابطل القسمه لعدم
رضاه بها ولانه تفرق عليه نصيبه باستحقاق بعضه والانتقاص في الاعيان عيب
والعيب يوجب الخيار وان لم تبطل القسمة يرجع على صاحبه بربع ما في يده لانه لو استحق
جميع ما في يده كان يرجع بنصف ما في يد احدهما مشاعا فعند ابي حنيفه ومحمد هو
بالخيار كما لو استحق نصف ما في يده معلوما وعند ابي يوسف رحمه الله تبطل القسمه لان
باستحقاق بعض شايع ظهر شريك ثالث والقسمه بدون رضاه باطله كما اذا استحق بعض
شايع في النصيبين وهذا لان باستحقاق جز شايع ينعدم معنى القسمة فيه وهو الافراز
لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الاخر شايعا بخلاف المعين ولهذا ان معنى الافراز
لا ينعدم استحقاق جز شايع في نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتدا
بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين الثالث والنصف الاخر بينهما لا شركة
لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع الاخر يجوز كما في الانتها فصار
كاستحقاق شي معين بخلاف الشايع في النصيبين لانه لو بقيت القسمه لتضرر الثالث
بتفرق نصيبه في النصيبين اما هنا لا ضرر في المستحق فافترقا ولرواية القدوري وجه
وهو ان قوله بعينه تاكيد لقوله على احدهما فيكون قوله بعينه تاكيدا للمستحق عليه لا للبعض
فتتفق رواية القدوري مع المذكور في الهدايه وهو الاستحقاق في جز شايع وفي
الاسرار مثل ما في القدوري من الاختلاف في استحقاق بعض بعينه والصحيح ان الاختلاف
في جز شايع في نصيب احدهما واما في استحقاق بعض معين لا يفسخ بالاجماع ولو استحق
جز شايع في الكل فسخت بالاجماع فهذه ثلاثه وجوه وصورة المسلة اذا اخذ احدهما
الثلث المقدم من الدار واخذ الاخر الثلثين من الموخر وقيمتها سوا ثم استحق نصف المقدم
فعندهما ان شا نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وان شا رجع على صاحبه بربع ما
في يده من الموخر لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف رجع
بنصف النصف وهو الربع ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي
رجع بربع ما في يد الاخر عندهما لما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض وعند ابي يوسف
رحمه الله ما في يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن نصف قيمة ما باع لصاحبه لان
القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بعقد فاسد مملوك فينفذ البيع فيه
وهو مضمون بالقيمه فيضمن نصيب صاحبه ولو وقعت القسمه ثم ظهر في التركة
دين محيط ردت القسمه لانه يمنع وقوع الملك الوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق
حق الغرما بالتركة الا اذا ابقى من التركه ما يفي من الدين ورا ما قسم لانه لا حاجة الى
نقض القسمه في ايفا حقهم ولو ابرا الغرما بعد القسمه او اداه الورثه من مالهم

والدين محيط او غير محيط جازت القسمه لان المانع قد زال قال محمد رحمه الله اذا اقتسم
الورثه دار الميت او ارضا وعلى الميت دين فجا الغرما يطلبون دينهم فان القسمه ترد قليلا
كان الدين او كثيرا فان كان للميت مال سوى ذلك جعلته في الدين وانفذت القسمة لان
الغرما لا حق لهم الا في مقدار دينهم فاذا استوفوه من بقية المال لم يحتج الى فسخ القسمه
وانما استوى قليل الدين وكثيره لانه متعلق بالتركه فيمنع التصرف بالقسمه وغيرها
كالرهن وان لم يكن للميت مال فادى الورثه الدين من اموالهم على قدر مواريثهم فالقسمة
جايزه لان القسمة انما وقعت لاجل الدين فاذا قضي زال المانع فتنفذت القسمه وكذا
اذا كان الميت قد اوصى بالثلث فاقتسم الورثه وصاحب الثلث غايب ثم جا فانه يبطل
القسمه اذا كانوا قد اقتسموا بغير قضا القاضي لان الموصى له شريك الوارث فصار
غيبته كغيبة احد الورثه فيمنع القسمة وانما شرط ان تكون القسمه بغير قضا لان
القاضي اذا قسم مع غيبة احد الشركا نفذ حكمه وان كان الميت وصي فقسم حصة صاحب
الثلث لم يجز عليه لانه لا ولاية له عليه وكذا اذا اقتسم الورثه وفيهم وارث غايب
وليس للميت وصي ولا للغايب وكيل ثم قدم الغايب فله ان يبطل القسمة وكذا لو
كان في الورثه صغير ليس له وصي فكبر فله ان ينقض القسمه ولو ادعى بعض المقتسمين في
التركه دينا فاقام بينه فله ان ينقض القسمه ولا يكون قسمة ابرا من دينه لان الدين
لا ينافي القسمه اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمه تصادف الصوره لان القسمه
قد تقع مع وجوب الدين ثم يقضى الدين من مال اخر او يقضيه الورثه من اموالهم فتنفذ
القسمه فلم يكن دخول هذه الوارث معهم في القسمه اقرار بعدم الدين وكذلك جاز
ان يقيم عليه البينه ولو ادعى عينا باي سبب كان لا تصح دعواه للتناقض اذ الاقدام
على القسمه اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا **مسله** اذا قاسم الصغير وصي
امه او وصي عمه جازت قسمته في غير العقار ولا يجوز في العقار لانه يملك بيع
غير العقار فيملك قسمته لما في ذلك من الحظ للميت والحفظ لماله ولا يملك العقار
فلذلك لا يملك قسمته كذا في الكرخي ولو كانت دار بين شريكين فباع احدهما نصيبه
من بيت منها كان لشريكه ان يبطل البيع لانا لو جوزنا ادى الى الضرر بالشريك لانه يبيع
موضع اخر من اخر حتى يجعل له عشرين شريكا فيحتاج الى القسمة مع كل واحد فيتفرق
عليه نصيبه فيتضرر وكذا لو باع بيتا منها لا يجوز الا باجازة الشريك وان اجاز
شريكه جاز والبيت للمشتري والباقي بينهما وان لم يجز بطل البيع وكذا لو باع دارا
من الارض او مكانا معلوما ولو كانت ثيابا بين رجلين او غنم او ما يشبه او شي مما
يقسم فباع احدهما نصيبه من شاة او ثوب جاز وليس لشريكه ان يبطله في روايه
محمد وفي رواية الحسن بن زياد هذه المسله والاولى سوا فلا يجوز الا باجازه شريكه
وبه اخذ الطحاوي رحمة الله عليه **قوله** دار بين رجلين اقر احدهما ببيت منها وانكر

ذلك

ذلك صاحبه فان هذا الاقرار موقوف غير متعلق بالعين لحق الاخر فيجبر على القسمة
فان وقع البيت في نصيب المقر دفع الى المقر له وان وقع في نصيب الاخر فانه يقسم
ما اصاب المقر بينه وبين المقر له فيضرب المقر له بذرع جميع البيت ويضرب المقر
بنصف ذرع الدار بعد البيت عندهما وقال محمد رحمه الله يضرب المقر كما قالا ويضرب
المقر له بنصف ذرع البيت لا بجميعه مثاليه ان يجعل جميع ذرع الدار مايه ذراع
مع البيت ويجعل ذرع البيت عشرة فانك تقسم الدار بينهما نصفين ثم ما اصاب المقر
يجعل على خمسه وخمسين سهما يضرب المقر له بعشره وذلك ذرع جميع البيت ويضرب
المقر بخمسة واربعين سهما وذلك نصف الباقي بعد ذرع البيت لانك اذا نزعت ذرع
البيت وهو عشره من مايه بقي تسعون ونصفها خمسة واربعون فاجعل كل خمسه سهما
فيصير ما اصابه على احد عشر سهما فيكون سهمان للمقر له في تسعة اسهم للمقر لانك اذا
قسمت خمسة وخمسين على احد عشر كان القسم خمسه وهو السهم وعند محمد رحمه الله يقسم
على عشرة اسهم لان المقر له يضرب بخمسة اذرع نصف البيت عنده لانك اذا قسمت خمسة
اذرع الى خمسه واربعين كان خمسين وهذا اذا كان الاقرار في شي يحتمل القسمه كالدار
ونحوها اما اذا كان في شي لا يحتمل القسمة كالحمام اقر احدهما ببيت منها لرجل وانكر شريكه
فانه يلزمه نصف قيمه ذلك لان القسمة هنا غير ممكنه فلم يقر الا بالقيمه لان الاقرار
بالعين في حال تعذر تسليمها اقرار ببدلها وهي القيمه وكذا لو اقر بجذع في الدار كذا في الجندي
والله تعالى اعلم **باب المهاياه** هذا الباب
لم يذكره الشيخ رحمه الله وهو باب لا يستغنى عنه اعلم ان العقود اذا اختصت باسم
انفردت به المهاياة انها ليست باجازه لانها استيفا منفعة على ملك الغير وبما رب
العاريه لان الاستحقاق يتعلق بها ولا يبطل بالموت بخلاف الاجارة والعاريه فانهما
يبطلان بالموت ويجوز لاحد الشريكين نقضها اذا التمس عقد القسمه وليس في الاصول عقد
لازم يجوز فسخه باعتبار عقد اخر الا المهاياه ولا يجوز ان يقال انها تمليك منافع بمنافع
من جنس واحد فهي كالاجارة دار بدار لان المتهايين ما ياخذه كل واحد منهما في التقدير
كانه ما ملكه في الاصل وهذه المنفعة هي التي يستحقها بملكه وليست عوضا عما ينتفع به
شريكه فان طلب احدهما القسمه قسم شريكه الحاكم بينهما وفسخ المهاياه لان القسمة
هي الاصل والمهاياه ليست باصل بدلاله ان احدهما لو طلب القسمه في الابتدا وطلب الاخر
المهاياه لم يهاياه بينهما ثم المهاياه في المنافع المشتركه عقد جايز عندنا استحسانا للحاجة
اليها لانه قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبهت القسمه ولهذا يجري فيها خبر القاضي
كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منها في استكمال المنفعه لانها جمع المنافع في
زمان واحد والتهايي جمع على التعاقب وقال الشافعي رحمه الله المهاياة عقد فاسد
لنا قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذه مهاياه في الشرب والله اعلم

فصل والمهاياة عند ابي حنيفة رحمه الله في المنافع على ثلاثة اوجه احدها مهاياة منافع شتى مستحق بالقسمة وهو ما لا يختلف باختلاف المستعمل فهذه مهاياة صحيحة مثل دار واحدة بين رجلين تهايا فيها على ان يسكن كل واحد منهما بعضها يسكن هذا طائفة منها وهذا طائفة فهو جائز لان قسمة الاصل تجوز على الوجه والمنفعة غير مختلفة فجازت المهاياة وسواء ذكر للمهاياة مدة او لم يذكر لانها عقد قسمة فلا يفتقر الى التوقيت كقسمة الاصل فان شرط كل واحد منهما ان يستغل ما اصابه بالمهاياة جاز لان المهاياة قسمة المنافع فقد ملك كل واحد منهما ما اصابه من المنافع فجاز ان يستغلها ويأخذ العوض عنها واذا جاز ذلك فشرطها له في العقد شرط مقتضى العقد فلا يفسد العقد وكان ابو علي الشاشي يقول ان الاستغلال انما يجوز بالشرط فاذا وقع العقد ولم يشترطا الاستغلال لم يجز لواحد منهما ان يجوز كما لا يجوز ذلك في المستعير ولكن الظاهر جواز الاستغلال من غير شرط فان تهايا على ان يأخذ احدهما العلو والاخر السفل جاز لان القسمة الاصل تجوز على هذا الوجه فكذا قسمة المنفعة والوجه الثاني مهاياة منافع شتى لا تستحق بقسمة الاصل الا انها غير مختلفة مثل مهاياة العبدين على ان يخدم احدهما احد المولين والاخر المولى الاخر فهو جائز ايضا وهذا ظاهر على قولهما في جواز القسمة للرقيق واما على اصل ابي حنيفة فلا تجوز القسمة في العبدين الا انه قال في المنافع انها تجوز لانها جنس واحد غير مختلف فصار كمنفعة الدارين والوجه الثالث مهاياة منافع مختلفة مثل الدابتين اذا تهايا في ركوبها فاخذ احدهما دابة ليركبها والاخر دابة ليركبها فهذا لا يصح لاختلاف الدواب فان شرطا فيها الاستغلال فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وعندهما يجوز وقولهما ظاهر لان قسمة الاصل يجوز على الوجه هذا فكذا المنفعة ولان ابا حنيفة قال منافع الدواب مختلفة جوز المهاياة في العبدين ولم يجوز قسمتهما فلان يجوز في الدابتين مع جواز قسمتها اولى الا ان ابا حنيفة قال منافع الدواب مختلفة بدلالة ان من استاجر دابة ليركبها لم يجز له ان يوجرها فاذا اختلفت المنفعة لم تصح المهاياة وليس كذلك منفعة العبدين والدارين لانها غير مختلفة بدلالة ان من استاجر عبدا ليخدمه جاز له ان يوجره ومن استاجر دارا للسكنى جاز له ان يوجرها وعلى هذا الخلاف اذا تهايا في دابة واحدة فعند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز بخلاف العبد الواحد لان الاستعمال يتفاوت بحذق الراكب وخرقه والخدمة لا تتفاوت لان العبد يخدم باختياره فلا يتحمل زيادة على طاقته والدابة تحملها رجلان تهايا في دار واحدة على ان يسكن هذا علوها وهذا اسفلها جاز لان القسمة على هذا يجوز فكذا المهاياة ولكل واحد منهما ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في المنافع او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايا في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا في البيت الصغير لان المهاياة قد تكون من حيث الزمان يعني ينفرد احدهما بسكناه

شهرا

شهرا او يوما والاخر كذلك وقد يكون من حيث المكان بان يأخذ كل واحد منهما موضعا لعينه فالاول متعين هاهنا قال في الهداية اذا تهايا في عبدين على ان يخدم هذا هذا وهذا هذا جاز عندهما لان القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة وقيل عند ابي حنيفة رحمه الله لا يقسم القاضي لانه لا يجري فيه الجبر عنده والاصح انه يقسم عنده ايضا لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم فان تهايا فيهما على ان نفقة كل عبد على ما يأخذه جاز استحسانا للمسامحة في اطعام المماليك لان التفاوت في الطعام لا يعتد به في العادة لقلته فتسومح فيه وفي القياس ان يكون الطعام عليهما فاذا اشترطاه على احدهما صار كالعوض عما شرط على الاخر وهو مجهول فاما اذا شرط كل واحد منهما كسوة العبد لم يجز لان التفاوت في الكسوة يكثر ولان الكسوة لا يسامح فيها في العادة فبقيت على القياس قال في الكرخي اذا كان بينهما عبد واحد تهايا على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا البيت الصغير لانه لا يمكن الا ان يتقدم احدهما بالانتفاع بيجوز الا ان هذه المهاياة في معنى العارية لان قسمة الاصل على هذا الاصل لا يجوز لانه يملك موقت فكذا قسمة المنفعة وانما يحمل هذا على ان كل واحد منهما اباح لصاحبه الانتفاع في تلك المدة ولهذا قالوا انهما لو شرطا الاستغلال لم يجز كما لا يجوز للمستعير ان يوجر فان استغل كل واحد منهما اجر باذن شريكه ملكا مشتركا فكانه وكله بالاجارة فان تساويا في الاستغلال كان ذلك قصاصا وان استغل احدهما اكثر رد نصف الفضل وليس كذلك الدار لان احدهما اذا استغل اكثر من الاخر سلمت له الزيادة لانه ملك المنفعة فحصل له العوض عن ملكه فلا يلزمه رد شي منه واذا كان نخلا او شجرة بين شريكين فتهايا على ان يأخذ كل واحد منهما طائفة فيستثمرها او كان غنم بين اثنين فاتفقا على ان يأخذ كل واحد منهما طائفة يرعاها وينتفع بلبنها لم يجز لان المهاياة تختص بالمنافع صورة لانها لا تبقى فتتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية يرد عليها القسمة عند حصولها ولان ما يحصل من الالبان والاولاد متفاوت والاعيان لا تجوز قسمتها الا بالتعديل والله اعلم بالصواب

كتاب الاكراه

الاكراه اسم لفعل يفعله الانسان بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته ولهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما يهدد به وذلك انما يكون من القادر سوا كان سلطانا او غيره فقولنا ينتفي به الرضا اي فيما لا يبطل الترك كالبيع وقولنا او يفسد فيه اختياره اي فيما يصير آلة له كالاتلاف وذلك لا يكون بالاكراه كاملا بان يكون بالقتل او بالقطع فينتفي به الرضا ويفسد به الاختيار لتحقق الالجاء اذ الانسان مجبول على حب الحياة وذلك يضطر على ما اكره عليه فيفسد به اختياره ويظهر التفاوت في الاحكام فان الاكراه بالحبس والقيد على اجراء كلمة الكفر لا يثبت الرخصة والاكراه بالقتل او القطع يثبتها وقولنا

معنا اهليته اى الثواب والعقاب لان فساد الاختيار لا يمنع اهليته قال رحمه الله و
الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا لانه اذا كان
بهذه الصفة لم يقدر المكره على الامتناع من ذلك واذا كان بغيرها امكنه ان يمتنع فلا يكون
مكرها واما الذى قاله ابو حنيفه ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لكان المنعة له وقد
قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم يكن القدرة فى زمنه الا للسلطان
ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقق الاكراه يشترط ايضا خوف
المكره وقوع ما تهدد به وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعى
اليه من الفعل ثم الاحكام بغير الاحكام تاره ولا تغيرها اخرى وقد اعتبر اصحابنا فى العقود
بالهزل فقالوا ما اثر فيه الهزل اثر فيه الاكراه وما لا فلا كالنكاح والطلاق لا يؤثر فيه
الاكراه ومنهم من جعله كشرط الخيار فما اثر فيه شرط الخيار اثر فيه الاكراه وما لا فلا لان
الاكراه والخيار يمنع الرضا كالاكراه المانع من الرضى ويعتبر فى الاكراه صفة المكره والمكره
والمعنى الذى تهدد به والمعنى الذى اكرهه عليه اما صفة المكره فهو ان يكون قادرا على
ايقاع ما توعد به ولهذا يستوى اكراه السلطان وغيره لان كل واحد منهما يقدر على ذلك
واما صفة المكره فهو ان يغلب على ظنه ان المكره يوقع ما توعد به فان غلب على ظنه كان
مكرها لان غلبة الظن تجرى مجرى اليقين وان لم يغلب على ظنه ذلك لم يكن مكرها واما
صفة ما يتوعد به فتاره بالقتل وتارة باتلاف عضو من اعضائه وبالضرب العظيم او ما يتوعد
القيد والحبس وذلك يختلف بحسب ما اكرهه عليه واما صفة ما يكرهه على ايقاعه
فتارة يكون مما منع منه حقا لله وتارة لحق المكره وتارة لحق ادمى اخر وسنبين جميع ذلك
ان شا الله تعالى والحد فى الضرب الذى هو اكراه فى هذا ما يجد منه الالم الشديد وفى
الحبس والقيد ما يجى منه الاغتمام البين وليس فى ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه
وانما هو على قدر راى الحاكم فما راى انه اكراه ابطل الاقرار به بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط
او بحبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالى به بالنظر الى العاده فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان
الرجل صاحب منصب يعلم انه يستضر به ويستوجع به كما يستوجع غيره بالضرب الكثير
ويتقدح فى مروته حينئذ يكون اكراها فى حقه قوله واذا اكره الرجل على بيع ماله
او على شرا سلعة او على ان يقر لرجل بالف درهم او يوجر داره فاكره على ذلك بالضرب
الشديد او القتل او الحبس فباع واشترى فهو بالخيار ان شا امضى البيع وان شا فسخه
ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضى قال الله تعالى الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم والاكراه لهذه الاشيا لعدم الرضا فيفسد ولان وجود الخيار يمنع
الرضى فكذا الاكراه واما قوله فهو بالخيار ان شا امضى البيع او فسخه لانه بمنزلة من
له الخيار ومن له الخيار يخير ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت به الملك عندنا
وقال زفر رحمه الله لا يثبت الملك لانه موقوف على الاجازة والموقوف قبل الاجازة

لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو
التراضى فصار كساير الشروط الفاسده فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او
تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ولزمته القيمه كما فى ساير البياعات الفاسده الا انه
لم ينقطع به حق الاسترداد للبايع وان تداولته الايدى ولم يرض البايع بذلك بخلاف ساير
البياعات الفاسده لان الفساد فيها هناك لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثانى حق العبد
وحقه مقدم لحاجته اما هنا الرد لحق العبد وهما سوا فلا يبطل حق الاول بحق الثانى قالوا
وكذا لو اكرهه على بيع عبده من زيد فباعه فاعتقه زيد نفذ عتقه فيه قبل القبض وبعده
ويضمن المكره قيمة العبد ان شا وان شا ضمنه المشترى وهو زيد وان شا ضمنه المكره كان
له ان يرجع على المشترى بما ضمن لان العبد تلف فى يده وقد اخذه بغير حق فهو كغاصب الغاصب
فقوله قبل القبض لا ينفذ وبعده ينفذ فان اجاز البايع البيع وقد اعتق المشترى العبد
قبل القبض نفذ البيع ولم ينفذ العتق وان اعتقاه معا قبل القبض نفذ عتق البايع وبطل
عتق المشترى لان العبد على ملك البايع فلو كان المشترى قد قبض العبد فاعتقه البايع
والمشترى نفذ عتق المشترى لانه ملك العبد بالقبض وزال ملك البايع عنه واما
اختيار القاضى فى ان العتق ينفذ قبل القبض فهو جواب مسئله اخرى وهو اذا اكره على
البيع والقبض فباع واقبض ثم باع المشترى العبد من اخر بغير اكراه فلعتقه المشترى نفذ
عتقه قبل القبض وبعده ولو ان هذا البايع المكره لم يجز العقد ولم يقبض الثمن حتى
اعتق المشترى العبد فعتقه جايز وكذا لو دبره او كانت امه فاستولدها لان البايع قد سلط
المشترى على التصرف والاكراه لا يمنع التسلط على العتق كما لا يمنع نفوذ العتق ولو اكره على
اعتاقه فان قال المكره بعد ذلك قد اجزت البيع كانت اجازته باطله لان العبد قد وجب
للمشترى بالقيمه فلا يتحول عن ذلك وانما لم تجز الاجازه لان العتق قد وقع فصار العبد لا يجوز
ابتدا العقد فيه فلا تلحقه الاجازه كما لو مات ثم اجاز المالك ولو لم يكن قبض ولا عتق
ولا تدبير ولا استيلاد ولا اجاره حتى قال المشترى للبيع قد نقضت البيع لان القبض
اذا لم يوجد فلكل واحد منهما فسخ العقد اما البايع فللاكراه واما المشترى فحتى لا يلزمه
الضمان وهذا كمن باع ملك غيره بغير امره فله ان يفسخ البيع قبل الاجاره ليحترز من ضمان
العهده التى تلزمه بالاجاره فاما اذا قبض المشترى فللبايع ان يفسخ لاجل الاكراه وليس
للمشترى ان يفسخ لان الضمان قد وجب عليه بالقبض وانما جاز له الفسخ ليتخلص من الضمان
فاذا كان الضمان قد وجب فلا معنى للفسخ وعلى هذا لو كان المشترى مكرها والبايع غير
مكره فان لكل واحد منهما الفسخ قبل القبض فاذا قبض المشترى ثبت له الفسخ دون البايع
لانهما اذا لم يتقابضا فللمشترى الفسخ للاكراه وللبايع ايضا الفسخ حتى لا يخرج الشى من
ملكه فاذا حصل القبض فللمشترى الفسخ لاجل الاكراه وليس للبايع الفسخ لان المبيع قد
خرج عن ملكه فاذا ثبت ان البيع انفسخ بفسخ المشترى لم تعمل اجازة البايع بعدها

لانها حصلت ولم يوجد هناك عقد ولو اكره على بيع عبده فباعه لم يجز بيعه لعدم رضاه
فانه سلمه الى المشتري طايعا جاز البيع لان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم لانه
ليس من شرط البيع التسليم بخلاف ما اذا اكرهه على الهبة والصدقة فسلمه فانه لا يكون
اجازه لانهما لا يصحان الا بالقبض فكان الاكراه عليهما اكراها على القبض ولو اكره على البيع
والتسليم فسلم كان فاسدا الا ان المشتري يملكه بحكم العقد الفاسد وله ان يتصرف فيه
فاذا تصرف فيه تصرفا لا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد فلا يفسخ ولو تصرف
تصرفا يلحقه الفسخ والمكره بالخيار ان شاء رجع على المكره ويرجع المكره على المشتري وان شاء رجع على
المشتري ولو تصرف تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والاجارة والكتابة ونحوها فانه يفسخ بخلاف ساير
البياعات الفاسدة ان تصرف المشتري لا يفسخ ولو ان المشتري من المكره باعه من اخر ثم باعه
المشتري الثاني ايضا من اخر حتى تداولته الايدي فله ان يفسخ العقود كلها واي عقد اجازه
جازت العقود كلها واي لان العقود كلها كانت نافذة الا انه له حق الفسخ لعدم الرضا فلما اجاز
بعضها جاز الاكراه فجاز العقد الاول وجازت العقود كلها وهذا بخلاف الغصب لان الغاصب
اذا باع ثم ان المشتري منه باع حتى تداولته الايدي فان المغصوب منه اي عقد اجازه جاز
ذلك العقد خاصة ولو ضمن احدهم جازت العقود كلها التي كانت بعده دون ما كان قبله لان
هذه العقود كلها كانت غير نافذة فتوقف كلها على اجازته فاذا اجاز شيئا من ذلك خاصة
وان لم يجز ولكنه ضمنه جازت العقود التي كانت بعده لان في الضمان تمليكا فيستند الضمان
الى وقت الجناية فيملك من ذلك الوقت والعقد الذي وجد بعده كذا في الجخندي ولو اكره
على بيع جاريته من هذا الرجل بالف وقيمتها عشرة الاف فباعها منه باقل من الف والقياس
جواز البيع لانه لما عدل عن الثمن الذي سمي له وسمى غيره دل على انه اختار ذلك فينفذ عليه
كما لو باعها بالغبن والاستحسان انه باطل لانه قصد المكره بالاكراه ايصال المنفعة الى
المشتري وغرض المكره ان يفعل ما يوافق المكره ليتخلص من وعيده وهو اذا نقص مما ذكر
له من الثمن كان اقرب الى غرضه فلم ينفذ وانما اذا باعها بالغبن فذلك غير الثمن الذي سماه
المكره وهو مما لا يوافق غرضه لانه لا اختار الزيادة فصار بيعا مبتدا من غير اكراه فينفذ
عليه ولو اكرهوه على ان يؤدي مالا ولم يذكروا له جاريته فباع جاريته ليؤدي ذلك المال
على اصله باطل فالبيع جايز لان الاكراه تناول المال ولم يتناول البيع وانما هو الذي اختار
البيع ليتخلص به من الاكراه فاذا وقع البيع باختياره نفذ عليه **قوله** وعلى ان يقر لرجل بالف
درهم قال ابن ابي عوف في شرحه اذا اكره على ان يقر لرجل بالف درهم فاقر له بخمسماية درهم
فاقراره باطل لانه مكره على الالف وعلى ابعاضها ولو اكره على ان يقر له بالف فاقر بالفين
لزمه الف واحدة لان الالف الاولى اكره عليه فلم يلزمه والثاني لم يدخل تحت الاكراه
وانما ابتدا الاقرار به فلزمه وكذا لو اكره على الاقرار بالف درهم فاقر بماية دينار او بنصف
اخر غير ما اكرهوه عليه لزمه ذلك لانه اقر غير الالف التي وقع عليها الاكراه وعدل الى

الاولى

الاقرار بشيء اخر لم يدخل تحت الاكراه فلزمه فان قيل ينبغي اذا اكره ان يقر بالف فاقر بالفين
ان يلزمه الفان لان عند ابي حنيفة ان الشاهدين اذا شهد احدهما بالف والاخر بالفين
لم تقبل شهادتهما على الالف لان كل واحد منهما يشهد بغير ما شهد به الاخر كذا في مسلتنا
هذه اكره على الف فاقر بالفين وذلك غير ما اكره عليه فلزمه الجميع قلنا المعتبر في الشهادة
عند ابي حنيفة رحمه الله اتفاق الشاهدين في اللفظ والالف غير الالفين في اللفظ واما
الاكراه فالمعتبر فيه الموافقة في المعنى دون اللفظ لان غرض المكره ان يتخلص باقراره من
الاكراه ويفعل ما اراد المكره وقد اتفقا في الالف في المعنى وان اختلفا في اللفظ وان
اكره على ان يقر لزيد بالف فاقر له ولفلان الغايب بالف فالاقرار كله باطل في قياس قول
ابي حنيفة رحمه الله صدقه الغايب بالشركة او كذبه وفي قياس قولهما ان صدقه الغايب
بالشركة بطل الاقرار كله وان كذبه جاز الاقرار للغايب بالنصف ويبطل للحاضر يعني قال الغايب
لي عليه نصف هذا المال ولا شركة بيني وبينه اما اذا صدق الغايب بالشركة فاقرار
المقر للحاضر باطل لاجل الاكراه فلو صح للغايب ثبت مشاركة الحاضر له واحتجنا الى ابطال
نصف ذلك ثم يثبت له الشركة بالنصف فيبطل نصفه ثم كل جزء يثبت فيه الشركة يسقط
نصفه واما اذا كذب الغايب بالمشاركة فالاقرار باطل ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
وقع فاسدا لمشاركة المكره عليه والاقرار الفاسد لا يصح من جهة المقر له وانما يصح من جهة المقر
فلو صححناه في مسلتنا لصححناه بتكذيب الغايب وهو لا يملك الاقرار ولان المقر اقر بمال
مشترك فلو اثبتنا للغايب نصف الالف من غير شركة لاثبتنا الاقرار على غير الوجه الذي
اقر به المقر وهذا لا يصح ولهما ان الاقرار للغايب حصل بغير اكراه وانما يبطل بالشركة واذا
جحد الغايب شركة الحاضر بقي الاقرار في حقه وليس فيه معنى يفسده فصح وهذا الاختلاف
فرع على اختلافهم في المريض اذا اقر لوارثه ولاجنبي بمال فقال ابو حنيفة رحمه الله الاقرار باطل
صدق الاجنبي بالشركة او كذب وعندهما ان صدقه بالشركة بطل الاقرار وان كذبه لم يبطل
ولو اكره على بيع جاريته من فلان بالف فباعها منه بقيمة الالف دنانير فالقياس ان البيع
جايز لانه لما عدل من الجنس الذي ضمن الى غيره دل على انه قصد البيع فينفذ عليه البيع كما لو باع
بعروض او بمكيل والاستحسان ان البيع باطل لان الدراهم والدنانير اجريت في البياعات
مجرى الجنس الواحد لانهما اثمان الاشيا فصار العقد باحدهما كالعقد بالاخر والاكراه
على احدهما كالاكراه على الاخر وليس كذلك العروض والمكيلات لانها لم تجر مع الدراهم
مجرى الجنس الواحد فان قيل اليس انهم قد قالوا انهم اذا اكرهوه على الاقرار بالف درهم فاقر
بماية دينار جاز الاقرار قلنا الجواب ان من اصحابنا من قال ان المكره لو اقر بدنانير قيمتها
الفا او اقل لم يجز الاقرار وانما جاز لان الماية الدينار قيمتها في الغالب اكثر من الالف فلما
عدل عن الجنس الى القدر لم يكن مكرها ومن اصحابنا من حمل المسلة على ظاهرها وقال ان
الدراهم والدنانير في البياعات اجريا مجرى الجنس الواحد استحسانا ولم يوجد ذلك

في الاقرار فستوي على القياس وهذه المسئلة نظير ما قالوا فيمن باع شيئا بدراهم نسيئة ثم اشتراها
بدنانير باقل من تلك الدراهم انه لا يجوز الشراء فاجروها مجرى الجنس الواحد **قوله** وان كان قبض
الثمن طوعا فقد اجاز البيع دون الدفع لانه دلالة الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر
الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك
في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع
ولان عقد البيع هو الذي يتعلق به الاستحقاق فقد حصل غرض المكره بوجود العقد فيه فاذا
قبض البائع الثمن تطوعا كان ذلك رضا منه بالبيع واجازة له ولان فعل المكره ينتقل الى المكره
فيصير المكره كانه باع فاذا اجازه المالك جاز وقبضه الثمن طائعا دليل الاجازة **قوله** وان
قبضه مكرها فليس باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده يعني الثمن وان كان هالكا لا يؤخذ منه
شيء لانه كان مكرها على قبضه فكان امانة كذا في المستصفى **قوله** وان هلك المبيع في يد المشتري
وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد ولا
تناول مال غيره بغير اذنه فكان عليه رده واذا تعذر رده وجب عليه قيمته كالغاصب
قوله وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البائع
الى المشتري فيضمن ايهما شاء فان ضمن المكره كان له ان يرجع على المشتري بما ضمن وهو القيمة لان
المبيع تلف في يده وقد اخذه بغير حق فهو كغاصب وان شاء ضمن المشتري لان حاصل الضمان
عليه وهو لا يرجع على المشتري ثم اذا ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه او سبق تناسخته
العقود لانه يملكه بالضمان فيظهر انه لو باع ملكه **قوله** وان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب
الخمر فاذا اكره على ذلك بضرب او بحبس او قيد لم يحل له ان يقدم على ذلك الا ان يكره عليه
بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره
عليه وعلى هذا اذا اكره على شرب الدم واكل لحم الخنزير فهو على هذا الحكم والاصل في هذا انه
اذا اكره على فعل شيء لا يحل له في دين الاسلام من شرب خمر او دم او اكل ميتة او لحم خنزير
بقتل او بتلف عضو من قطع يد او رجل او اذن او اصبع او غير ذلك وكان على ذلك اكبر رايه
وغالب ظنه فانه يسعه فعل ذلك لان الله تعالى اباح الخمر والخنزير والميتة عند الضرورة بقوله
تعالى الا ما اضطررتم اليه فصار كالجائع الذي يخاف التلف ولان هذه الاشياء انما حرمت مع
الاختيار اما مع الضرورة فقد ابيحت وهذا اذا كان اكبر رايه انهم يوقعون به ما توعدوه به
اذا امتنع عن تناوله اما اذا كان اكبر رايه انهم لا يفعلون به ذلك لم يبح له التناول والعبرة
لاكبر الراي لا للوعيد حتى لو اكرهوه بضرب شديد كان منه التلف وكان ذلك على اكبر
رايه فانه يسعه سواء كان الضرب قدر الحد او اقل او اكثر بعد ان يخاف ما ذكرناه ومن
الفقهاء من قال اذا توعد بقدر الحد فما زاد فهو اكراه وان كان باقل لم يكن اكراها لان ذلك
القدر يستوفى في التعزير فصار كالحبس وهذا غير صحيح لانه اذا خاف منه على نفسه او
على عضو فهو كالضرب الكثير لان الامام لا يعزر اذا خاف التلف واما اذا كان الاكراه

بشيء

بشيء لا يخاف منه تلف نفس ولا عضو فليس باكراه كما اذا اخافوه بضرب سوط او سوطين
او قالوا لنحبسنك او لنقيدنك قال ابن ابي عوف اذا حبسوه سنة او قيدوه على ان
يشرب الخمر او ياكل الميتة من غير ان يمنعوه طعاما ولا شرابا لم يحل له الاقدام على ذلك فان
لحقه من الحبس او القيد ضرر يخاف على نفسه او عضوه كان بمنزلة خوف الضرر بوجود الجوع
والعطش ولا خلاف ان تناوله ذلك اذا لحقه جوع او عطش وان قالوا لنجيعنك او لتشربن
الخمر او تاكل الميتة لم يحل له ان يفعل حتى يجيء من الجوع ما كان منه التلف **قوله** فان صبر
حتى اوقعوا به ولم ياكل فهو اثم لانه لما ابيح له كان الامتناع مغلوبا لغيره على اهلاك
نفسه فياثم ولان الميتة في هذه الحالة كالطعام المباح ومن وجد طعاما مباحا وامتنع
من اكله حتى مات كان اثما وانما يكون اثما اذا كان يعلم باباحة التناول في هذه الحالة فان كان
لا يعلم ذلك لم يكن اثما لان الجهل يدلك الاثم ولان في انكشاف الحرمة فيعذر بالجهل فيه وعن
ابي يوسف انه لا ياثم ولو علم باباحته لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فيكون اخذا بالعزيمة
قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص فيكون اباحة لا رخصة **قوله** وان اكره بالكفر
بالله تعالى او بسب النبي صلى الله عليه وسلم بحبس او ضرب او قيد لم يكن ذلك باكراه حتى
يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وكذا اكره على قذف مسلم او مسلم
او شتمهما لان هذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر ففي الكفر وحرمته اشد اولى واحرى
قوله فان خاف ذلك وسعه ان يظهر ما امروه يعني اذا اكره بما يخاف منه تلف نفس
او عضو وغلب على ظنه انهم فاعلوه ان لم يظهر لهم ذلك وسعه ان يظهر ويوري **قوله**
فاذا اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لما روي ان المشركين اخذوا عمار بن ياسر
وتهددوه حتى قال في الهتهم خيرا وقال في رسول الله صلى الله عليه وسلم شرا قال كيف
وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من
اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية ولان بالاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق
وفي الامتناع فوات النفس حقيقة فيسعه الميل اليه وقيل تأويل قوله تعالى الا من اكره
وقلبه مطمئن بالايمان نزل في عمار بن ياسر وقوله تعالى ولكن من شرح بالكفر صدرا في عبد
الله بن ابي سرح وفي تأويل قوله عليه السلام فان عادوا فعد اي عد الى الطمانينة لا الى الكفر
ولو جرى كلمة الكفر على لسانه بحبس او قيد وقال كنت مطمئن القلب بالايمان فانه لا يصدق كذا
في الجندي والينابيع حتى تبين امراته منه **قوله** وان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان
ماجورا معناه يكون ذلك افضل من اقدامه عليه وان كان ذلك واسعا لما روي ان
المشركين اخذوا خبيب بن عدي فقالوا لنقتلنك او لتذكرن الهتنا بخير وتشتم محمدا فكان
يشتم الهتهم ويذكر محمدا صلى الله عليه وسلم بخير فقتلوه وصلبوه فقال عليه السلام هو رفيقي
في الجنة وسماه سيد الشهداء ولان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين بخلاف ما تقدم
من الاستثناء ولان الكفر لم يبح له بحال وانما ابيح له اظهاره من غير اعتقاد فاذا صبر

ولو يظهره فقد قصد بذلك اعزاز الدين فهو اولى من اظهاره وكذلك شتم المسلم من مظالم
العباد وذلك غير مباح بحال وتحريمه معلوم بالعقل فالصبر عنه اولى من الاقدام عليه
قوله وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه
ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح عند الضرورة كما في المجاعة والاكراه ضرورة **قوله**
ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره آلة له فيما يصلح آلة له فكأن المكره فعل ذلك بنفسه
ولو قال لرجل لاقتلنك او لتاخذن مالي هذا او تعطينيه فابى حتى قتل وهو يعلم ان ذلك يسعه
كان ماجورا ان شاء الله تعالى لان اخذ مال المسلم وتسليمه الى الغير بغير اذنه ظلم فتركه اولى
ولو كان في يده مال لرجل فقال له السلطان لئن لم تعطني هذا المال لاحبسنك شهرا
او لاطوفنك في البلاد او لاضربنك سوطا او سوطين لا يجوز له ان يدفعه اليه فان
دفعه اليه ضمن وان قال لاقطعن يدك او لاضربنك خمسين سوطا فدفعه اليه لم يضمنه
ولو تهدد السلطان وصي اليتيم بقتل او اتلاف عضو ليدفع مال اليتيم اليه فدفعه اليه
لم يضمن وان تهدده بحبس او قيد فدفعه اليه ضمن وان تهدده باخذ ماله نفسه ان لم يسلم اليه مال
اليتيم نظرت ان علم انه ياخذ بعض ماله ويترك له البعض وذلك يكفيه لا يسعه ان يسلم اليه
فان سلمه ضمن مثله وان خشي ان ياخذ جميع ماله فهو معذور ولا ضمان عليه ان دفع مال
اليتيم اليه وان اخذ السلطان مال اليتيم بنفسه لا ضمان على الوصي في الوجوه كلها كذا
في الينابيع ولو اكرهت المراة على ان تقبل من زوجها طلاقه بالف ففعلت وقع الطلاق
ولا شي عليها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وله ان يراجعها فان رضيت بذلك
لزمها المال وقال محمد رحمه الله لا تاثير لرضى المراة كذا في الينابيع ايضا قال القاضي في
شرحه اذا قال والله لئن صليت لنقتلنك فخاف ذهاب الوقت فصلى وهو يعلم اباحة تركها
فقتل كان في سعة لان تاخير الصلاة قد يجوز مع القدرة وهذا عذر وكذا صوم رمضان اذا
اكره على الفطر فيه وهو مقيم فلم يفطر حتى قتل كان في سعة لان فيه اعزاز الدين وان افطر
فهو في سعة لان العذر يؤثر في تاخير الصوم ولو كان مسافرا فصام في رمضان فقيل له لنقتلنك
او لتفطرن فابى ان يفطر حتى قتل كان اثما عند الله لان الله تعالى قد اباح الفطر في هذا الوجه
قوله وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه قتله بل يصبر حتى يقتل فان قتله كان اثما ويعزر
لان قتل المسلم مما لا يستباح للضرورة فلم يسعه الاقدام عليه فاذا صبر حتى قتل كان ماجورا
لانه قصد اعزاز الدين حين لم يقدم على قتل مسلم **قوله** والقصاص على الذي اكرهه ان
كان القتل عمدا وهذا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب عليهما القصاص وعلى
المكره الامر الدية في ماله ولا شي على المكره المامور وقال زفر رحمه الله يجب على المكره القصاص
وقال الشافعي رحمه الله يجب عليهما جميعا القصاص وجه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه وانما وجب القصاص
على المكره عندهما لان فعل المكره ينتقل اليه ويصير كالآلة له فكان المكره اخذ بيد المكره

وفي

وفي يده سيف فقتله به وان شئت قلت ان المكره يصير آلة له وهو القتل بان يلقيه
عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فيبقى الفعل مقصورا عليه في حق الاثم كما في
الاكراه على الاعتاق وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف
دون الذكاة حتى ان الذبيحة حرام كذا هذا وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان المكره لم
يباشر القتل وانما هو سبب فيه فهو كحافر البير وواضع الحجر وانما وجب الدية عنده
في ماله لان هذا قتل عمد بحرك فيجب عليه خاصة لان العاقلة لا تعقل العمد وجه قول
زفر رحمه الله ان الاكراه لا يبيح القتل فحاله بعد الاكراه كحاله قبله ولو قتله من غير اكراه
قتل به فكذلك مع الاكراه ولان الشرع قرر حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على
اتلاف مال الغير فانه اسقط حكمه عنه وهو الاثم واضيف الى غيره وبهذا يتمسك
الشافعي رحمه الله في جانب المكره ويوجبه على المكره ايضا لوجود السبب منه الى
القتل وللسبب في هذا حكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص وقوله ان كان عامدا
قيد بالعمد لانه اذا كان خطا تجب الدية على عاقلة المكره والكفارة على المكره اجماعا
وفي قتل العمد لا يحرم المكره الميراث ولو قيل له لنقتلنك او لتقتلن فلانا يقال
للذي امر بقتله اقتلني فانت في حل من دمي وهو غير مكره فقتله عمدا بالسيف فهو
آثم ولا شي عليه وتجب ديته في مال الامر كذا في الكرخي وان اكره على قطع يد انسان
فقال له الانسان قد اذنت لك في القطع والاذن غير مكره فان المكره لا يسعه ان
يقطعها فان قطعها فهو اثم ولا شي عليه ولا على المكره لان صاحب اليد اذا قطعها بنفسه
فهو اثم فكذا اذا امر بقطعها فالمامور في حكمه وانما سقط الضمان لانه لو وجب لوجب
لحق المقطوع وقد رضي باسقاط حقه حين اذن وان كان صاحب اليد اكره حين امره بذلك
فالمامور بالقطع اثم ويجب لصاحب اليد القصاص على المكره ولو اكره بقتل على قتل مورثه مثل
اخيه او ابيه فقتله لم يكن على المكره قود ولا دية ولا يمنع الميراث وللقاتل الوارث ان يقتل
الذي اكرهه عند ابي حنيفة ومحمد لان فعل المكره في القتل ينتقل الى المكره فكانه القاتل
وقال ابو يوسف رحمه الله عليه الدية وان كان المكره وارثا للمقتول منع الميراث ولو ان صبيا
لم يحتلم وهو يعقل وهو مسلط يجوز اكراهه ويطاع في ذلك او كان رجل مجنون مختلط العقل
وهو مسلط يجوز اكراهه فاكره رجلا بقتل او بتلف عضو على قتل رجل فقتله فانه لا قود على
القاتل ولا دية ولا يحرم الميراث ان كان وارثا وتكون الدية على عاقلة الذي اكرهه في ثلاث
سنين لان فعل المكره ينتقل الى المكره فكان الصبي والمجنون هو الذي قتل فتجب الدية على
عاقلته وان كان عامدا ولا يحرم المامور الميراث وكذا اذا كان المكره وارثا للمقتول
لم يحرم الميراث ايضا لان قتل الصبي لا يتعلق به حرمان الميراث كما لا يتعلق بالقتل
بالسبب كذا في الكرخي ولو قال رجل لاخر لاقتلنك او لتقطعن يدك وسعه قطع
يده لانه لا يصل الى احيا نفسه الا بقطع يده فكان له قطعها ليسلم الباقي منه كما لو

كانت به اكلة او ورم يخاف منه التلف على نفسه ان لم يقطع ذلك كان له قطعه كذلك
هذا فاذا قطعها وجب القصاص على المكره عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله على
المكره الدية لانه لم يباشر الفعل وانما هو سبب فيه على ما بينا وهما يقولان فعل المكره
ينتقل الى المكره فكانه قطعها ولو اكره على ان يضرب انسانا ضربا لا يخاف منه التلف
مثل سوط او سوطين او نحو ذلك فانا ارجو ان لا يكون اثما فان مات منه فعلى الذي اكرهه
الدية الا ان يكون الميت امر المكره ان يفعل ذلك فحينئذ لا ضمان عليه ولا على المكره
ولو قيل له لتقتلنك او لتلقين نفسك في النار فان كانت النار قد ينجو منها وقد
لا ينجو وسعه ان يلقي نفسه فيها لانه متيقن انه لا ينجو من القتل ان لم يلق نفسه وقد
يحرز ان ينجو من النار ويجوز ان لا ينجو فيجب ان يختار المشكوك على المتيقن فان القى نفسه
فمات فيها فعلى قول ابي حنيفة ومحمد يجب على المكره القصاص لما بينا ان فعل المكره ينتقل
الى المكره فكانه القاه فيها وليس عن ابي حنيفة في هذا رواية وان كانت النار بحيث لا ينجو
منها فان كان له في القاء نفسه فيها ادنى راحة فله ان يلقي نفسه فيها عند ابي حنيفة لان
فيه دفع بعض الضرر عن نفسه وقال محمد رحمه الله ليس له ذلك وقال ايضا انه قول
ابي يوسف ووجهه انه يعلم انه لا يتخلص من الموت فيجب ان لا يتولاه بنفسه ويختار
ما لا فعل له فيه فان القى نفسه فيها فهلك فعندهما على المكره القصاص وعند ابي يوسف
الدية في ماله على ما بينا وان كانت النار لا راحة فيها لم يكن له القاء نفسه فيها لانه
يعلم انه ميت في الحالين فيفعل غيره به اولى من ان يفعله بنفسه فان القى نفسه فيها
فهلك فدمه هدر في قولهم جميعا لانه لما كان القاؤه نفسه وقتل الغير له سواء لم يكن
له قتل نفسه فاذا قتلها صار متعديا ومن تعدى على نفسه فقتلها لم تجب ديته
على غيره وان قيل له لتقتلنك او لتقتلن نفسك من شاهق الجبل فان كان لا
راحة له في القاء نفسه لم يسعه ان يلقيها فان فعل فدمه هدر وان كان له في ذلك ادنى
راحة فله ان يلقيها في قياس قول ابي حنيفة على ما بينا في النار وعندهما ليس له ذلك
فان فعل فهلك فعلى قياس قول ابي حنيفة تجب الدية على عاقلة المكره وصار كان المكره
قتله بحجر عظيم والقتل بذلك لا يوجب القصاص عنده ويوجب الدية وعند محمد عليه
القصاص لان القتل بالحجر العظيم يوجب ذلك عنده وفعل المكره ينتقل الى المكره فكانه
قتله بذلك وعند ابي يوسف لا قصاص عليه لانه لم يباشر الفعل وانما هو سبب فيه ويجب
الدية في ماله لانه عمد سقط فيه القصاص فكان في ماله وان كان يرجو ويخاف فله
ان يلقي نفسه في قولهم جميعا لانه متيقن بتلف نفسه بالقتل ان لم يفعل وشاك في
تلفه من هذا الوجه فيجب ان يختار ما يشك فيه فان القى نفسه فهلك فديته على
عاقلة المكره بالاجماع اما عند ابي حنيفة فلان القتل بالحجر عنده لا يوجب القصاص
وانما يوجب الدية على العاقلة واما عندهما فلان المكره لو فعل به ذلك بنفسه لم يجب

عليه

عليه القصاص لانه يجوز ان ينجو منه ويجوز ان لا ينجو فيصير كما لو قتله بما لا يقتل في الغالب وان اكره
محرم على قتل صيد انما يجب بالجناية على احرامه وهو لا يصلح آلة له في ذلك ولو اكرهه على رمي
صيد فرماه واصاب انسانا فالدية على عاقلة المكره والله تعالى اعلم **فصل** ولو اكره
بقتل على ان يكفر بالله او يقتل مسلما عمدا فان كفر وقلبه مطمئن بالايمان فذلك يسعه ولا تبين منه
امرأته وان ابى ان يكفر حتى قتل فذلك اعظم لاجره ولا يحل له ان يقتل المسلم فان لم يكفر وقتل المسلم
فالقياس ان يقتل الكافر لاجل الكفر فيجوز ان يكون هذا المكره استعظم الكفر وراى ان الدم ايسر
منه فصار ذلك شبهة وقد شرط محمد رحمه الله ان يكون لا يعلم ان الكفر يسعه فمن اصحابنا من
قال ان المكره اذا كان فقيها يعلم ان اظهار الكفر يجوز عند الاكراه فلم يظهره وقتل المسلم فان
القصاص يجب عليه لانه لا شبهة له حينئذ في القتل ومنهم من قال لا قصاص في الوجهين استحسانا
لانه وان علم باباحة اظهار الكفر فقد علم ان الدم ما سلف لاجل الكفر فيجوز ان يشتبه عليه من هذا
الوجه واما ايجاب الدية من ماله فلانه عمد محض سقط القصاص فيه بشبهة ولا يرجع
بالدية على الذي اكرهه لانه كان يقدر ان يتخلص من اكراهه باظهار الكفر ولا يلزمه ضمان فلما عدل
الى القتل صار هو المختار للالتزام الضمان فلا يرجع ولو كان الاكراه بالقتل على اكل الميتة او قتل
مسلم فلا باس باكلها فان لم ياكلها حتى قتل فهو آثم ولا قصاص وعليه القصاص وانما يكون
اثما اذا كان عالما باباحة التناول وذلك لان الاكراه ضرورة وقد اباح الله تعالى الميتة
عند الضرورة وهو يقدر على التخلص من ضرورة الاكراه بما لا اثم فيه فاذا عدل الى القتل
فقد قتل باختياره فلزمه القصاص ولو اكره بقتل على قتل مسلم او اخذ مال مسلم والمال
اكثر من الدية او اقل فلا باس بان ياخذ المال ويستهلكه فان فعل فضمان المال على الذي اكرهه

سواء كان اكثر من الدية او اقل وان كان قتل المسلم ولم يستهلك المال قتل به الذي ولي القتل
لانه كان يقدر ان يتخلص من ضرورة الاكراه باتلاف المال وذلك مباح فلما عدل الى القتل صار
مختارا له من غير ضرورة فلو لم يفعل واحدا حتى قتل كان عندنا غير آثم وانما جاز الاقدام على
استهلاك المال لان مال الغير يجوز استهلاكه عند الضرورة وان كره مالكه بدلالة انه لو
اضطر الى طعام غيره عند الجوع وخاف الموت وسعه ان ياكله بغير رضاه ويضمن له
واما قتل المسلم فلا يباح ابدا وان عدمت الضرورة واما قوله انه اذا صبر ولم يفعل واحدا
منهما لم يكن آثما لانه يجوز له ان يصبر على القتل دفعا عن مال غيره اولى من ذلك انه يجوز
له ان يقاتل عن ماله حتى يقتل وكذلك يجوز له ان يقاتل عن مال غيره حتى يقتل فاذا صبر على
القتل ولم يستهلك مال الغير لم ياثم كما لو دفع عنه حتى قتل وعلى هذا قالوا ان المضطر الى
طعام غيره اذا امتنع صاحبه من بذله جوزنا له اخذه من غير رضاه فان صبر حتى مات لم
ياثم وبالله التوفيق **قوله** وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل ذلك وقع
ما اكره عليه وهذا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وان لم يفعل حتى قتل فلا اثم عليه قال
الجخندي رحمه الله الاكراه لا يعمل في مواضع العتاق والطلاق والنكاح والرجعة والتدبير

والعفو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والايلا والفي فيه والاسلام اما اذا اكره على
العتق فاعتق صح عتقه ويرجع بقيمة عبده على المكره وفي الطلاق قبل الدخول بما لزمه من نصف
الصداق او المتعة ان كان المهر غير مسمى وان كان بعد الدخول لا يرجع بشي وان اكره على النكاح
حالة العقد فان كان المسمى مهر المثل او اقل جاز ولا يرجع على المكره بشي لانه عوضه مثل ما اخرجه
عن ملكه لان البضع بعد ما لا عند دخوله في ملك الزوج وان كان اكثر من مهر المثل فالزيادة
باطلة ويجب مقدار مهر المثل ويصير كانهما سميا ذلك المقدار حتى انه ينتصف بالطلاق
قبل الدخول وذكر الطحاوي ان الزوج يلزمه جميع المسمى ويرجع بالزيادة على من اكرهه هذا كله
في اكراه الرجل واما اذا اكرهت المراة على النكاح ففعلت فانه يجوز العقد ولا ضمان على المكره
لانه انما اتلف عليها منفعة ولم يتلف عليه مالا ثم ينظر ان كان الزوج كفوا والمسمى
اكثر من مهر المثل او مثله جاز وان كان اقل من مهر المثل وطلبت التبليغ الى مهر مثلها قال
له اما ان تبلغ اليه والا فارقها فان فعل فبها ونعمت وان فارقها قبل الدخول لا يلزمه شي وان
دخل بها وهي مكرهة فهذا رضى منه بالتبليغ الى مهر المثل وان دخل بها طائعة فهذا رضا منها
بالمسمى الا ان للاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس لهم ذلك هذا
اذا كان الزوج كفوا اما اذا كان غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما فان دخل بها ان كانت مكرهة
لزمه مهر المثل وحق الاعتراض لعدم الكفاة باق وان دخل بها طائعة يلزمه المسمى ولا
يزاد عليه ويكون هذا رضا منها بالنكاح لان تمكينها من نفسها اجازة للعقد كقولها رضيت
ويسقط الخيار ان لها ان ليس لها بالتفريق لعدم الكفاة لاتمام مهر المثل وبقي الخيار للاولياء في
التفريق لعدم الكفاة ولنقصان المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لهم الخيار لعدم الكفاة
لا غير ولو فرق بينهما قبل الدخول لا يلزمه شي ولو اكره على طلاق امراته او على عتق عبده
بقتل او تلف عضو ففعل ذلك وقع عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يقع وقد مضى الكلام
في ذلك في الطلاق وكذا اليمين والنذر لا يوثر فيهما الاكراه لقول عمر رضي الله عنه اربع مبهمات
مقفلات لا ترديد فيهن الطلاق والعتاق والنكاح والنذر وروى انه قال اربع واجبات
على من تكلم بهن الطلاق والعتاق والنكاح والنذر واما اليمين فلقوله عليه السلام ثلاث
جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق واليمين وقيل النكاح والطلاق واليمين
واذا استوى فيهن الجد والهزل فكذلك الاكراه والطوع ولو اكره على ان يجعل على نفسه
صدقة لله تعالى او حجة او عمرة او غزوة في سبيل الله تعالى او بدنة او شيئا مما يتقرب به الى
الله فتهدد بقتل او تلف عضو او غير ذلك حتى اوجبه على نفسه فهو واجب كله بمنزلة
الطلاق والعتاق وكذلك ان جعل على نفسه الحج الى بيت الله الحرام او حلف بذلك على
شي يتقدر على ان يفعله او لا يتقدر او اكره على يمين معصية او طاعة ثم حنث في يمينه
يجب عليه جميع ما اوجب على نفسه لان النذر واليمين يستوي جدهما وهزلهما
والطوع والاكراه فيهما لما قدمنا من الخبر ولحديث حذيفة ايضا وهو ان المشركين
استحلفوه

١٢٥ استحلفوه ان لا يعين رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام يفي لهم بعهدهم
ونستعين بالله عليهم والنذر من جنس اليمين وقال عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة
يمين وقد قالوا ان المكره لا يرجع على المكره بما لزمه من ذلك لانه اوجب عليه حقا فيما بينه
وبين الله تعالى لا ياخذ به الحاكم ولا يحبس فيه فلو اثبتنا له الرجوع لاخذ به الحاكم وحبسه
فيه وذلك اثبات رجوع باكثر مما اوجبه المكره فلا يصح ولو اكرهه على ظهار كان مظاهرا
لا يقربها حتى يكفر لان الظهار يستوي جده وهزله كالطلاق فان اجبره على ان يكفر فكفر
لم يرجع بذلك على الذي اكرهه لما ذكرنا ان الكفارة معنى يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى
فلو رجع بها لثبت الرجوع باكثر مما لزمه المكره وهذا لا يصح ولو اكرهه على ان يعتق عبدا
بعينه عن ظهاره فاعتقه لم يرجع عليه بشي اذا كانت قيمة العبد قيمة عبد وسط يعتق
مثله في الكفارة لان ذلك كان مستحقا عليه وان كانت قيمته كبيرة لا يعتق مثلها فالمكره
ضامن لانه اتلف عليه ذلك حين الزمه تعيين العتق فيه ولم يكن لان ماله ولا تجزي الرقبة
عن الكفارة لان وجوب الضمان بالعتق منفي الجواز عن التكفير كذا في الكرخي وكذلك العفو
عن دم العمد لا يمنع الاكراه من وقوعه ولا ضمان على المكره فيه لان الدم ليس بمال الا ترى
انه لو شهد شاهدان على العفو ثم رجعا لا ضمان عليهما ولو اكره القاتل على ان يصالح
اوليا المقتول على مال ففعل ذلك سقط القصاص ولا يلزمه المال لانه مكره وكذلك
الاكراه على الرجعة لا يمنع صحتها ولو اكره على التدبير وقع ويرجع بنقصان قيمة المدبر
على المكره في الحال فان مات المولى وعتق المدبر بموته كان لورثته ايضا ان يرجعوا على المكره
بما بقي من قيمة العبد ولو اكره على اليمين والنذر لان ذلك لا يطالبه به احد في الدنيا
ولا يجبر عليه وكذا الايلا والفي بلسانه لا يعمل فيه الاكراه لانه يصح مع الهزل ولا
يرجع في الايلا على المكره بشي لانه يمكنه ان يقربها في المدة حتى لا تبين امراته منه بانقضا
فلما لم يقربها كان ذلك باختياره ورضاه واما الخلع فهو من جانب الزوج طلاق او
يمين لا يعمل فيه الاكراه يعني اذا كان هو مكرها على الخلع دونها لزمها المال الذي بذلته
لانها رضيت بالتزامه ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا
لان الاكراه يوثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره
استحسانا لان مقصود المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل حتى اذا اكره رجلا بوعيد قتل
او تلف عضو على ان يوكل رجلا بعتق عبده او طلاق امراته ولم يكن دخل بها ففعل فجميع ما
صنع الوكيل من ذلك جائز ولا ضمان على الوكيل ويرجع الموكل على الذي اكرهه بقيمة عبده
وبنصف الصداق الذي غرمه لامراته وقد كان القياس ان لا تصح الوكالة مع الاكراه
لان جدها وهزلها يختلف فصار كالبيع الا انهم استحسنوا فقالوا ان المكره على البيع
ينعقد بيعه ويثبت له الفسخ كما يثبت لو شرط شرطا فاسدا فكذلك توكيله ينعقد
وكانه شرط شرطا فاسدا فكذلك توكيله ينعقد وكانه شرط فيه شرطا والوكالة

لا تبطلها الشروط واذا لم تبطل فقد تصرف الوكيل فينفذ تصرفه واما الرجوع على المكره
فالقياس ان لا يرجع عليه لانه انما اكرهه على الوكالة وقد يعتق الوكيل وقد لا يعتق ولم يكرهه
على العتق فلم يكن المكره متلفا فلم يضمن وهذا كما قالوا في شاهدين شهدا ان فلانا وكل فلانا
بعتق عبده فاعتقه الوكيل ثم رجعا لم يضمنا لانهما انما اثبتا بشهادتهما الوكالة لا غير
وقد يعتق الوكيل وقد لا يعتق الا انهم استحسنوا ان لهم الرجوع على المكره لان المكره انما
قصد الاضرار بالاكراه حيث الزمه التوكيل بالعتق واذا اعتق صار كان المكره هو المعتق
فلزمه الضمان والفرق بين هذا وبين المشهود ان الشهود شهدوا على امر ماض وهو التوكيل
والعتق يستقبل بعد الشهادة فلم يتضمنه شهادتهم واما المكره فانما اكره على توكيل مستقبل
والعتق مستقبل وقد تضمنه الاكراه فلذلك ضمن المكره واما اذا اكره على ذلك بقيد او حبس
حتى وكله لم يكن ذلك اكراها ولم يكن على المكره ولا على الوكيل ضمان لان القيد والحبس ليسا
باكراه فيما يختلف جده وهزله فلم يعتد به في العتق والطلاق وكانه فعله بغير اكراه قوله
ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد سوا كان المكره موسرا او معسرا والولا للمولى المعتق
وهذه المسئلة تتضمن احكاما احدها نفوذ العتق والثاني وجوب الضمان على المكره لان
فعل المكره ينتقل الى المكره فيما يصلح ان يفعله الانسان لغيره عن الاكراه على الزنى
وشرب الخمر والثالث استوا اليسار والاعسار وانما يفترقان في العتق في ضمان
السراية على ما ياتي بيانه والرابع ان العبد لا سعاية عليه لان العتق وقع من جهة المولى
ولا حق لاحد في ملكه مع تمام الملك فصار كالمختار للعتق وليس هذا كالعبد الرهن اذا اعتقه
الراهن وهو معسر لانه تعلق حق الغير بالملك وهو الذي اوجب السعاية وليس هذا
كالمحجور عليه اذا اعتق ان السعاية واجبة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الحجر اوجب
نقصان تصرفه ونقصان ملكه والخامس ثبوت الولا للمولى لان العتق صح من جهته
وقد قال عليه السلام الولا لمن اعتق والسادس ان المكره لا يرجع على العبد بالضمان
لان الملك في رقبة العبد لا ينتقل اليه فلا يجوز ان يرجع بالضمان عليه ولا يستسعيه
لان المضمن في العتق انما يرجع على العبد لانه قام مقام المولى فيما كان له من السعاية
والمولى بينهما لا سعاية له على العبد فلا تثبت لمن قام مقامه ولو كان عبد بين رجلين
لو اكره احدهما بما يخاف منه تلف نفس او عضو ان يعتق العبد فاعتقه عتق كله عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والولا للمعتق وهذه ايضا تتضمن احكاما احدها نفوذ العتق
والثاني ان الشريك المعتق لا ضمان عليه لشريكه لان فعله ينتقل الى المكره فكانه الفاعل
له والعتق اذا وقع في نصيب احد الشريكين بغير فعله لم يلزمه كما لو ورثا ابن احدهما
والثالث وجوب الضمان على المكره للمعتق في نصيبه موسرا كان او معسرا لانه باشر
الاتلاف على ما بينا ان فعل المكره ينتقل الى المكره والرابع ضمانه لنصيب الذي لم يعتق
فان كان المكره موسرا فللشريك الذي لم يعتق ثلاث خيارات ان شا ضمن المكره

ان

وان شا استسعى العبد وصار المكره كاحد الشريكين اذا اعتق نصيبه فان كان المكره
معسرا فلا ضمان عليه وللشريك خياران اما ان يعتق او يستسعي العبد وانما اختلف
الضمان في هذا النصيب بين اليسار والاعسار لانه ليس بمباشر للاعتاق وانما يضمنه
بالسراية فهو كعتق احد الشريكين فان كان الشريك قد اختار تضمين المكره فالولا بين
المكره والمكره لان نصيب الشريك بالضمان انتقل الى المكره فيعتق على ملكه وان
اختار العتق او السعاية فالولا بين الشريكين نصفين واما على قولهما فان كان المكره
موسرا فليس للشريك الا الضمان وان كان معسرا فليس له الا السعاية على اصلهما
لان العتق لا يتبعض وان اكره على عتق نصف عبده فاعتقه كله فلا شي على المكره عند ابي
حنيفة رحمه الله لان العتق عنده يتبعض وعندهما يضمن قيمته لانه لا يتبعض عندهما
فعتق نصفه وكله سوا وان اكره على عتق عبده فاعتق ذلك النصف فعلى المكره نصف
قيمة العبد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن القيمة كلها وهو بنا على الاعتاق
ولو اكره على شرا ذي رحم محرم منه عتق ولا ضمان على المكره لانه اكرهه على الشرا دون
العتق وكذا لو قال لعبد رجل ان اشتريتك فانت حر فاكره على الشرا والقبض
فانه يعتق ولا ضمان على المكره ولو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فاكره على
دخول الدار عتق العبد ولا ضمان عليه ايضا وكذا لو اكره على نكاح امراة علق طلاقها
بالتزويج ويضمن لها نصف المهر قال في الكرخي اذا اكره على شرا عبد هو ذو رحم محرم
من المشتري وكان المشتري قيمته للبايع ويبطل منه تسعة الاف ولا يرجع المشتري
على اكرهه بشي وكذا اذا اكرهه على ان يشتري امة قد ولدت منه او جارية قد جعلها
مدبرة اذا ملكها وذلك لان الضمان لا يخلو اما ان يلزم المكره بالشرا او بالعتق ولا
يجوز ان يلزمه بالشرا لانه ادخل في ملك المكره مثل ما اخرج منه لانه لا يلزمه من الثمن
الا الالف وهو قيمة العبد ويسقط الفضل عنه ومتى حصل في ملكه مثل ما اخرج منه
لم يلزمه الضمان بالعتق لان العتق وقع بسبب من جهة المكره لا صنع للمكره فيه فصار
كالمشتري يعتقه قال محمد رحمه الله يلزم الا ترى ان رجلا لو قال عبده حر ان دخل هذه
الدار فاكره بالوعيد بالقتل حتى دخل الدار عتق عبده ولا يضمن الذي اكرهه شيا لانه
اكرهه على الدخول وهو غير متقوم والعتق وقع بيمينه فلا يلزم المكره ضمانه وكذا اذا
قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فاكرهه على تزوجها بمهر مثلها فان النكاح جائز وهو
ضامن لنصف مهر المراة ولا ضمان على اكرهه في شي من هذا لانه انما اكرهه على التزويج
وقد حصل له مثل ما اخرج عن ملكه والطلاق وقع بيمينه ولا صنع للمكره فيه.
ويرجع بنصف مهر المراة ان كان قبل الدخول هذا اذا كان المهر مسمى فان لم يكن في
العقد مسمى فانه يرجع على المكره بما يلزمه من المتعة وانما وجب له الرجوع بذلك
لانه قرر عليه ضمانا كان يجوز ان يتخلص منه والمهر قبل الدخول على شرف السقوط

الاترى ان الفرقة لو كانت بسبب من جهة المراة بان ارتدت قبل الدخول او قبلت ابن زوجها فانه يسقط عنه المهر والمتعة وانما تاكد ذلك عليه بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره لانه قرره عليه فكانه اخذ من ماله فاتلفه عليه واما اذا كان الزوج قد دخل بها فلها المهر على الزوج كاملا ولا ضمان على المكره لانه موسر تقرر في منه بالدخول لا بالطلاق فلا يرجع عليه ولان المهر قد استقر بالوطى الاول ولم يبق الا اخراج البضع من ملك الزوج وخروجه من ملكه لا قيمة له فلا يضمن والذي يدل على ان خروج البضع لا قيمة له ان من طلق امراته في مرض موته لم يعتبر المهر من الثلث وكذا لا يجوز للاب ان يخالع ابنته الصغيرة من زوجها بشي من مالها فاذا لم يكن له قيمة حال خروجه لم يضمن لانه لم يتلف عليه شيا له قيمة فان قيل اذا لم يكن له قيمة حال خروجه فلم الزمتم المكره نصف المهر في مسئلة الطلاق وضمنتموه كالش يجوز ان يتخلص منه فالزمتموه ضمان ما تقرر قبل الدخول وهو لم يتلف عليه شيا له قيمة قلنا انما الزمناه ذلك لما بينا انه قرر ضمانا كان يجوز ان يتخلص منه فالزمناه ضمانا قرره ولو اكره وخير بين عتق عبده وطلاق امراته قبل الدخول ففعل احدهما ضمن المكره الاقل من قيمة العبد ومن نصف المهر لان الاكراه لما وقع على احد الامرين والمكره لا يتخلص الا بفعل احدهما صار مكرها على ذلك فوجب الضمان فان كان الذي وقع اقلهما ضمانا فقد تلف عليه بالاكراه فيجب ضمانه وان رجع او وقع اكثرهما فقد كان يقدر على التخليص من ضرر الاكراه فلما عدل الى الاكثر صار هو المختار لاتلاف الفضل فلم يرجع به على المكره وان كان الزوج قد دخل بالمراه ففعل المكره احدهما لم يغرم الذي اكرهه شيا الا ان الدخول بها لا يجب على المكره بطلاقها غرم لان المهر قد استقر بالدخول فلم يتلف عليه بالطلاق اكثر من خروج البضع عن ملكه وذلك لا قيمة له فاذا ثبت هذا فقد كان المكره يقدر على التخليص من ضرر الاكراه بفعل ما لا يتلف عليه به مالا فلما عدل الى عتق العبد صار هو المختار للاتلاف فلم يرجع على المتلف بشي ولو كان الاكراه على ذلك بحبس او قيد ففعل احدهما ولم يدخل بالمراه لزمه الذي فعل ولم يغرم الذي اكرهه شيا لان القيد والحبس ليسا باكراه في الافعال ولا باكراه فيما يستوي جده وهزله فوجوده وعدمه سوا فكانه فعل ذلك باختياره **مسئلة** قال في الكرخي كل شي اخبرتك انه يلزم المكره مبتدا به على الاكراه فانه اذا اكره ان يقر انه قد فعله امس او يوم كذا فذلك باطل عتاقا كان او طلاقا او ظهارا او نذرا او خلعا او حلفا والمقر بعتقه على ملكه كما كان وكذلك المقر بطلاقها زوجة له على حالها وكذا لو اكرهه على ان يقر بنسب لم يلزمه لان الاقرار اخبار عن امر ماض والخبر يحتمل الصدق والكذب فاذا كان معه اكراه فالظاهر ينفي حمله على الصدق فلم يلزمه ولا يقال ان مذهب ابي حنيفة رحمه الله عند ان من قال لعبده ومثله لا يولد لمثله هذا ابني عتق عليه وان علمنا انه كاذب في اخباره وذلك ان الاقرار بالنسب ايقاع حريه وذلك لا يحتمل الصدق والكذب فلذلك وقع العتق ولو اكره نصراني على الاسلام فاكره كان مسلما فان كان لم يكره على الاسلام ولكنه اكره على ان يقر انه

اسلم

اسلم امس فاقر لم يحكم باسلامه لما بينا ان الاقرار مع الاكراه لا يتعلق به حكم **قوله** واذا اكره على الزنى وجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكرهه السلطان ولان الاكراه لا يتصور في الزنى لان الوطى لا يمكن الا بالانتشار والانتشار لا يكون مع الخوف وانما يكون مع اللذة وسكون النفس والاختيار له فلما وجد ذلك علم انه ليس بخايف فكانه زنى باختياره من غير اكراه اذ الاكراه يحصل به الازعاج والخوف وذلك يمنع الانتشار وليس كذلك المراة اذا اكرهت على الزنا فانها لا تحد لانه ليس منها الا التمكين وذلك يحصل مع الاكراه واما اذا اكرهه السلطان ففيه روايتان احدهما يجب عليه الحد وبه قال زفر رحمه الله والعلة فيه ما ذكرنا وفي الرواية الثانية لا حد عليه ويغرم ويجب عليه المهر لان السلطان لا يمكن مقابلته ولان المتظلم منه الى غيره وغير السلطان يتظلم منه الى السلطان فلذلك تعلق الحكم باكراه السلطان دون غيره وفي البزدوي الكبير اذا اكرهه السلطان على الزنى لا يسعه الاقدام عليه بقدر الكره ولا ترخص فيه لان فيه فساد الفراش وضياع النسل وعن ذلك وذلك بمنزلة القتل ومن اصحابنا من قال ان كان في زمن ابي حنيفة رحمه الله لا غلبة الا السلطان ولم يكن غيره يقدر على اكراه الناس فاجاب على ما شاهده وفي عصرهما كانت الغلبة ايضا لغير السلطان من اللصوص وغيرهم فاجابا على ما شاهدا ومن اصحابنا رضي الله عنهم من قال ان السلطان اذا اكرهه على الزنى فسق وانعزل ويتبقى البلاد بلا سلطان فحصل الزنى وليس هناك من يملك اقامة الحد فصار كمن زنى في دار الحرب او في دار البغي وذلك لا يوجب الحد ولا يقال ان خلفا السلطان لا ينعزلون بعزله لانهم انما تكون الولاية بامره فاذا لم يملك هو الحد صار ذلك شبهة في اسقاطه ولان السلطان مامور بدري الحد فاذا اكره على اسقاطها فقد توصل الى اثباتها الا الى درئها فتلحقه التهمة فلا يملك الاقامة **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما لا يلزمه الحد ويغرم سوا اكرهه السلطان او غيره ممن يجي منه ما يجي من السلطان من تصور الاكراه منه لان الانتشار من طبع الادمي فيحصل بغير اختياره ثم يكره على المواقعة فيصح الاكراه ويسقط الحد ويجب المهر لان الوطى في ملك الغير لا يخلو من حد او مهر فاذا سقط الحد بالشبهة وجب المهر ولا يرجع بالمهر على الذي اكرهه ولو كان اكرهه على الزنى بسجن او قيد او ضرب لا يخاف منه تلفا فليس له ان يفعل ذلك وهو اثم وعليه الحد ولان السجن والقيد اكراه في الاموال والعقود **مسئلة** اذا اكره بقتل على قتل مسلم او الزنى فليس له ان يفعل واحدا منهما بل يصبر حتى يقتل فان فعل واحدا منهما كان اثما وان ابى ان فعل حتى قتل كان ماجورا وقتل به الذي قتله وان زنى فالقياس ان عليه الحد والاستحسان ان يدرى عنه الحد ويجعل عليه الصداق فان قتل المسلم لم يكن عليه قتل وقتل الذي اكرهه وكان على القاتل الحبس والتعزير لانه اقدم على فعل محرم لا يسوغ الاقدام عليه هذا كله اذا اكره بقتل او تلف عضو اما اذا اكره بسجن او قيد فحرم بما اتى عليه الحد وان قتل قتل لان الحبس والقيد ليسا باكراه فكانه فعله بغير اكراه واما اذا اكرهت المراة على الزنى بسجن او قيد درى عنها الحد ولا تشبه المراة في الاكراه بالسجن والقيد الرجل لان القيد والحبس ينفي الاختيار وليس من جهتها اكثر من التمكين فاذا لم يكن

مختارة له لم يجب عليها حد كذا فى الكرخى **قوله** واذا اكره على الردة لم تبن امراته منه يعنى اذا كان
قلبه مطمئنا بالايمان لان الردة تتعلق بالاعتقاد وروى الحسن رحمه الله انه يكون مرتدا فى الظاهر
وفيما بينه وبين الله تعالى يكون مسلما ان اخلص الايمان وتبين امراته ولا يصلى عليه ولا يورث ولا يرث
اباه المسلم لكن الاول هو المشهور ثم على المشهور اذا قالت له امراته قد بنت منك لانك اظهرت
الكفر فقال اظهرت ذلك وقلبى مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا لان اللفظ غير موضوع
للفرقة وهو تبدل الاعتقاد مع الاكراه لا يدل على التبدل فكان القول قوله بخلاف الاكراه
على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه كما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام فى الحالين لانه يعلو ولا يعلى
وهذا فى الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد الاسلام فليس بمسلم ولان النبى صلى الله عليه
وسلم قبل اظهار الاسلام من المنافقين الذين اسلموا خوفا وابطنوا الكفر فكانوا كفارا فيما بينهم وبين
الله تعالى حتى كانوا فى الدرك الاسفل من النار ولو قال الذى اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض
ولم اكن فعلت فيما مضى وانما اردت الكذب بانت منه امراته فى الحكم ولم تبن فيما بينه وبين الله تعالى
لانه اعترف انه فعل ما لم يكره عليه الا ترى انه اكره على اظهار الكفر ولم يكره على الخبر عما مضى فلما لم يفعل فعل
ما لم يكره عليه صار كالمبتدى به ومن اخبر عن كفر سابق بانت منه امراته فى الحكم ولم تبن منه فيما بينه
وبين الله تعالى لانه لم يعتقد الكفر ولو اردت ما طلب منى وقد خطر ببالى الخبر عن ماض بانت منه امراته
ديانة وقضاء لانه مبتدى بالكفر هازل به ولو اكره على الصلاة للصليب لا يخاف منه تلف نفسه او
عضو فقام فصلى فخطر بباله انه يصلى لله تعالى وهو مستقبل القبلة او غير مستقبلها فينبغى له ان ينوى
الصلاة لله عز وجل فان صلى للصليب ولم يصل لله وقد خطر ذلك على باله فهو كافر وتبين منه امراته ديانة
وقضاء وان لم يخطر على باله شىء وصلى للصليب وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن امراته لانه فعل ذلك باكراه
ولو قال له لتسبن محمدا صلى الله عليه وسلم او لنقتلنك فخطر بباله رجلا يسمى محمدا او ليس هو رسول
الله صلى الله عليه وسلم فسب فعل واخبر بذلك بانت امراته قضاء لا ديانة لانه لم يعتقد الكفر وينبغى ان
لا تبين فى الوجهين اعنى فى الحكم والديانة لانه سب النبى صلى الله عليه وسلم وليس بكفر ولو صلى للصليب
وسب محمدا صلى الله عليه وسلم وقد خطر بباله الصلاة لله وسب غير النبى صلى الله عليه وسلم بانت امراته
ديانة وقضاء كذا فى الكرخى والهداية ولو اكره كافر على الاسلام حتى اسلم صح اسلامه لقوله تعالى وله
اسلم من فى السموات والارض طوعا وكرها فدل على وقوع الاسلام مع الاكراه وقال صلى الله عليه وسلم
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وهذا اكراه على الاسلام فان ارتد هذا الكافر الذى
اسلم بعد اسلامه فانه يحبس ولا يقتل استحسانا لان الاسلام اذا كان باكراه تمكنت الشبهة فى
القتل لان فعل المكره ينتقل الى المكره فيصير كمن اسلم باسلام غيره وقد قالوا فى الكافر اذا اسلم وله
اولاد صغار حكم باسلامهم فان بلغوا كفارا اجبروا على الاسلام ولم يقتلوا لانهم لم يسلموا بانفسهم فكذا
هذا الكافر الذى كفر بعد اسلامه مكرها فانه يجبر بالحبس ولا يترك على كفره لكنه لا يقتل لما ذكرنا وبالله
التوفيق والاعانة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

كتاب السير

السير جمع سيرة وهى الطريقة وفى الشرع عبارة عن الاقتدا بما يختص به بسيرة النبى صلى الله عليه
وسلم فى مغازيه والسير هنا هو الجهاد للعدو وهو ركن من اركان الاسلام والاصل فى وجوبه قوله
تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم اى فرض عليكم القتال وهو شاق عليكم واراد بالكراهة كراهة
الطبع لعدم الرضا بالامر وهذا كما يكره الانسان الصوم فى الصيف من جهة الطبع ومع ذلك يحبه
ويرضاه من حيث ان الله تعالى امر به فقال كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم فمعنى قوله
كره لكم من جهة طبع النفوس يعنى كرهته نفوسكم وقبلته قلوبهم وكذلك قوله تعالى فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم وقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اى لا يكون شرك ويكون الدين كله لله
وقال تعالى فقاتلوا ائمة الكفر فهذه ايات دالة على وجوب الجهاد وقال عليه السلام امرت ان
اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله ثم الفروض على نوعين فرض كفاية وفرض عين ففرض العين هو ما اذا
قام به البعض لا يسقط عن الباقين كصلاة الخمس والصوم والزكاة والاغتسال من الجنابة ونحو ذلك
وفرض الكفاية هو ما اذا قام به البعض سقط عن الباقين كصلاة الجنائز وغسل الموتى ودفنهم ورد
السلام والجهاد اذا لم يكن النفير عاما فاما اذا كان عاما فهو فرض عين كالصلاة والصوم **قوله**
رحمه الله الجهاد فرض على الكفاية لانه ما فرض لعينه وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد
فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام ودفن الميت ولان الله
تعالى فرض الجهاد على الناس فرضا مجملا فاذا قام به فريق من الناس فيهم غنا ومكافاة للعدو فقد
حصل الغرض فيسقط عن الباقين الا ترى ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يخرج بعض المسلمين فى السرايا
دون بعض فلو كان فرضا على الاعيان لما ترك البعض فدل على انه فرض كفاية **قوله** فاذا قام به فريق
من الناس سقط عن الباقين يعنى اذا كان بذلك لهم كفاية اما اذا لم يكن بهم كفاية فرض على الاقرب
فالاقرب من العدو الى ان تقع الكفاية فان لم تقع الكفاية الا بجميع الناس فقد صار حينئذ فرض
عين كالصلاة والصوم فمن جاهد سقط الفرض عنه ومن لم يجاهد اثم بتركه والقدرة على السلاح
شرط للوجوب ولا يشترط امن الطريق فان علم انه اذا حارب قتل وان لم يحارب اسر لم يلزمه القتال
قال محمد رحمه الله لو ان رجلا حمل على الف رجل وهو وحده لا باس بذلك اذا كان يطمع فى نجاة او نكاية
وان كان لا يطمع فى ذلك ولكنه يرهب بذلك العدو ويجرى المسلمين عليهم بذلك حتى يصنعوا مثل
صنعه فلا باس بذلك لان هذا افضل من النكاية وفيه نفع للمسلمين وانما يكره ذلك اذا لم يكن فيه منفعة
بوجه من الوجوه فحينئذ يكره حتى انه لو فعل ذلك فى هذا الوجه فقتل لم يكن مثابا **مسئلة** قال فى الوجيز
وعزاه الى النوادر ان من عليه الدين لا يخرج الى الجهاد ما لم يقض دينه وان لم يكن عنده وفا لا يخرج الا
باذن الغريم لانه قد تعلق به حق الغريم فان كان بالمال كفيل وقد يكفل باذنه لا يخرج ايضا الا باذنهما
جميعا **قوله** فان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل الا ان فى اشتغال الكل
به قطع مصالح المسلمين من بطلان الزراعة ومنافع المعيشة فلا يقدر المجاهدون على الجهاد فيودى
الى ابطاله فكان فرضا على الكفاية ولانه امر بالمعروف ونهى عن المنكر فقام فيه البعض مقام الكل الا
ان يكون النفير عاما فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اى انفروا الى الجهاد

سبيل الله شبابا وشيوخا وقيل موسرين ومعسرين وقيل مشاغيل وغير مشاغيل وقال الله تعالى
ان لا تنفروا يعذبكم عذابا اليما ويستبدل قوما غيركم اى اطوع لله منكم قال فى الجامع الصغير الجهاد
واجب لان المسلمين فى سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام فيه اشارة الى الوجوب على الكفاية
واخره فيه اشارة الى النفير العام وهذا لان المقصود عند ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فيفترض
على الكل كذا فى الهداية قال فى الينابيع وعلى الامام ان يحصن الثغور ويقعد على ابوابها جيوشا وجنودا
وله ان يضرب الجعل على الناس اذا لم يكن فى بيت المال شى والحراسة افضل من صلاة الليل ان لم يكن
احد يحرسهم فان كان فى الصلاة افضل فان ضعف من بالثغور بازاء العدو وخيف عليهم من العدو ويخاف
عليهم منه قتل او سبى او غير ذلك يعنى من وراهم من المسلمين ان ينفروا اليهم الاقرب فالاقرب
حتى يزول ذلك الخوف عنهم وعليهم ان يمدوهم بالسلاح والرجال والكراع حتى يكون الجهاد ابدا
قايما والدعا الى الله تعالى والى دينه متصلا وذلك لان الفرض انما يسقط بحصول الكفاية فاذا
لم تحصل الكفاية تعين الفرض على جميع الناس فيلزمهم القيام باموالهم وانفسهم لتحصل الكفاية
والمقاومة للعدو **قوله** وقتال الكفار واجب علينا وان لم يبدونا قال الثورى لا يجب
علينا الا ان يبدونا بالقتال لنا ما قدمناه من الاية والخبر ولان قتالهم لو وقف على
مبادايهم لنا لكان على وجه الدفع وهذا المعنى يوجد فى المسلمين اذا حصلت من بعضهم لبعض
الاذية وقتال المشركين مخالف لقتال المسلمين وقد كان النبى صلى الله عليه وسلم فى ابتدا
الشريعة امر باحتمال اذيتهم والصبر عليهم لقوله تعالى خذ العفو وامر بالعرف واعرض عن الجاهلين
ثم امر بعد ذلك بمجادلتهم بالتى هى احسن وبدعايهم بالقول ثم امر بمقاتلتهم اذا بدوا بالقتال
والكف عنهم اذا كفوا فقال تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وقال تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها
اى وان مالوا الى الصلح فمل اليه وخص القتال فى الحرم بابتدايهم فقال تعالى ولا تقاتلوهم عند
المسجد الحرام حتى يقاتلوكم ثم نسخ ذلك ووجب القتال فى كل حال وفى كل زمان لقوله تعالى
فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وبقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اى حتى لا يكون
شرك ويكون الدين كله لله وقد قال اصحابنا ان القتال فى الاشهر الحرم جايز وقال عطا لا
يجوز واقتلوهم حيث ثقفتموهم اى حيث ادركتموهم فى الحل او فى الحرم وروى ان النبى صلى الله
عليه وسلم حاصر اهل الطايف لعشر من ذى القعده والحصار نوع من القتال ولان القتال
امر بمعروف ونهى عن منكر وذلك يجوز فى جميع الاشهر واما قوله تعالى فاذا انسلخ
الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين فقيل ان الامان كان بين النبى صلى الله عليه وسلم وبينهم الى
هذه المده فامر بقتالهم عند انقضايها لنقض الامان لا الاشهر كذا فى الكرخى **قوله** ولا يجب
الجهاد على صبى ولا مجنون لانهما ليسا من اهل الوجوب لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم
عن ثلاثة عن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النايم حتى يستيقظ **قوله** ولا على
عبد ولا على امراه لتقدم حق المولى والزوج ولان العبد يسقط عنه فرض الحج والجمعه
وهما فرض عين والمراة يسقط عنها فرض الجمعه فسقوط فرض الكفاية عنهما اولى فان اذن

المولى لعبده فى القتال خرج اليه لان المنع لحقه وقد رضى باسقاطه **قوله** ولا على اعمى
ولا مقعد ولا اقطع لعجزهم عن ذلك ولهذا اسقط عنهم فرض الحج وهو اولى وسوا كان
اقطع الاصبع او اشل لانه يحتاج فى القتال الى يد يضرب بها ويد يتقى بها **قوله** فان
هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المراه بغير اذن زوجها والعبد بغير
اذن سيده لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا تاثير له فى حق فروض الاعيان
كما فى الصلاة والصوم ولان العبد يستعان به فى القتال والمراه يستعان بها فى مصالح
المقاتلين وقد روى ان ام عطية قالت غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع
غزوات كنت اصلح لهم الطعام واداوى الجرحى واقوم بالمرضى بخلاف ما اذا لم يكن النفير عاما
فان هناك تقع بغيرهم مقنعا فلا ضرورة الى ابطال حق المولى ولذا الولد اذا احتيج الى خروجه
وسعه ان يخرج باذن ابويه او احدهما ان كان الاخر ميتا والاصل ان فرض الجهاد اذا لم يتعين
لم يجز للولد ان يخرج الا باذن والديه او احدهما اذا كان الاخر ميتا لان الجهاد اذا قام به البعض
سقط عن الباقين وطاعة الوالدين فرض عين فلا يجوز ان يترك بفرض الكفاية وروى ان النبى
صلى الله عليه وسلم سيل عن افضل الاعمال فقال الصلاه لوقتها ثم بر الوالدين ثم الجهاد فى
سبيل الله فقدم بر الوالدين على الجهاد وروى ان العباس بن مرداس جاء الى النبى صلى الله عليه
وسلم فقال انى اريد الجهاد معك فقال الزم امك فان الجنه عند رجل امك قال اصحابنا
ان كل سفر لا يومن فيه الهلاك ويشتد فيه الخطر لا يحل للانسان ان يخرج اليه الا باذن والديه
لان الخوف عليه يضر بهما وقد امر بمصاحبتهما بالمعروف وترك اذيتهما فاما السفر الذى
لا خطر فيه فيجوز ان يخرج اليه بغير اذنهما فانه لا يضر بهما بالخوف عليه ومن اصحابنا المتاخرين
من قال يجوز السفر فى طلب العلم بغير اذن الوالدين لانه لا خطر على النفس فيه وهو فرض فلم
يقف على اذنهما واما اذا وقع النفير واحتاج الناس جاز الخروج بغير اذن الوالدين لان
الخروج فى هذه الحالة فرض متعين لا يستدرك وبر الوالدين والقيام عليهما يستدرك والله
اعلم **فصل** فى فضايل الجهاد قال النبى صلى الله عليه وسلم مثل المجاهد فى سبيل الله كمثل الصايم
القايم الراكع الساجد الخاشع فجعل فضيلة الجهاد كفضيلة الصوم والصلاه باجتماعهما لان
الجهاد فيه خطر بالنفس وليس فى الصوم والصلاه خطر فلذلك صار الجهاد كمجموع العبادتين
وقال عليه السلام غزوة او روحة فى سبيل الله تعالى خير من الدنيا وما فيها **مسله** قال فى الهدايه
ويكره الجعل على القتال ما دام للمسلمين فى لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال
معد لنوايب المسلمين فان لم يكن فلا باس بان يقوى بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بدفع
الادنى يويده ان النبى صلى الله عليه وسلم اخذ دروعا من صفوان وعمر رضى الله عنه كان يغزى
الاعزب عن ذى الحليله ويعطى الشاخص فرس القاعد ولا يجب الجهاد على الاعرج ولا على المريض
ولا على الزمن ولا على الشيوخ الكبار ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون على انفسهم فى طريقهم لقوله
تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج اى فى ترك الجهاد لعجزهم وقال تعالى ليس على الضعفا

ن

متعين

ولا على المرضى ولا على الذين ما ينفقون حرج اى ليس عليهم ماثم فى القعود عن الجهاد والضعفا
هم الزمنى والشيوخ الكبار وانما لم عليهم اثم بالقعود اذا نصحوا لله ورسوله اى اذا كان
قعودهم على وجه النصح لله ورسوله وهو ان يسعوا فى صلاح ذات البين وما يرجع الى الحث على
الجهاد ولا يكون قعودهم للتضريب على المسلمين واخساد شى من امورهم والنصح اخراج العيب
من العمل **قوله** واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام لان
النبى صلى الله عليه وسلم ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام **قوله** فان ابوا كفوا عن قتالهم لحصول
المقصود وقد قال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا
منى دماهم واموالهم الا بحقها فمن قال الكلمة يصير بها الكافر مسلما فى حقنا وان لم يصدق بقلبه
لان النبى صلى الله عليه وسلم قال عصموا منى دماهم ولم يقل من الله عز وجل **قوله** وان امتنعوا
دعوهم الى اداء الجزيه وهذا فى حق من يقبل منهم الجزيه اما من لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان
من العرب فلا فايدة فى دعاهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف قال الله تعالى
تقاتلونهم او يسلمون **قوله** فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين المراد بالبذل القبول
وكذا المراد بالاعطا المذكور فى القران والله اعلم ومعنى قوله فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم
هو ما روى عن على رضى الله عنه انه قال انما بذلوا الجزيه لتكون دماهم كدماينا واموالهم
كاموالنا ولانهم اذا بذلوا الجزية قام ذلك مقام فى حقن الدم والمال مقام الاسلام
قوله وان امتنعوا قاتلوهم لانهم قد اعذروا اليهم فابوا الا الاقامة على عدوانهم
فوجبت مقاتلتهم وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث جيشا او سرية
اوصى اميرهم بتقوى الله تعالى فى نفسه خاصه واوصاه بمن معه من المسلمين خيرا
ثم قال لهم اغزوا بسم الله وفى سبيل الله وقاتلوا من كفر بالله ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا
ولا تقتلوا وليدا فان لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم الى الاسلام فان اسلموا فاقبلوا
منهم وكفوا عنهم ثم ادعوهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين فان فعلوا فاخبروهم ان لهم
ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين فان ابوا فاخبروهم انهم كاعراب المسلمين يجرى عليهم حكم
الله تعالى الذى يجرى على المسلمين ليس لهم فى الغنيمة ولا فى الفى شى الا ان يجاهدوا مع المسلمين
فان ابوا ذلك فادعوهم الى اعطا الجزيه فان فعلوا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم فان ابوا فاستعينوا
بالله تعالى عليهم وقاتلوهم واذا حاصرتم اهل حصن او مدينه فارادوكم ان تنزلوهم على حكم الله
تعالى فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون ما حكم الله تعالى فيهم ولكن انزلوهم على حكمكم ثم احكموا فيهم
بما رايتموه واذا سالوكم ذمة الله تعالى ورسوله فلا تعطوهم ولكن اعطوهم ذممكم وذمم ابايكم
ثم فوا لهم فلان تخفروا ذممكم وذمم ابايكم اهون من ان تخفروا ذمة الله وذمة رسوله
فقد تضمن هذا الخبر فوايد احدها وصية امير الجيش والسريه بنفسه فان الانسان
ينبغى ان يبدا اولا بصلاح نفسه ثم لغيره وهذا قال عليه السلام ابدا بنفسك ثم
باهلك ثم بمن تعول الاقرب فالاقرب واما قوله اغزوا بسم الله فانه افتتح الكلام تبركا

بسم الله

باسم الله تعالى وقوله فى سبيل الله تقاتلون من كفر بالله بيان لما خرجوا بسببه من طاعة
الله تعالى وقتال اعدايه واما قوله ولا تغلوا فان الغلول الخيانه فى المغنم وهى محرمه قال
الله تعالى وما كان لنبى ان يغل ومن يغلل يات بما غل يوم القيمه وفى التفسير وقال عليه السلام
الغلول من جمر جهنم وقال عليه السلام ردوا الخيط والمخيط فانه عار ونار وشنار الى يوم
القيمه وفى التفسير ان الغلول يجعل فى قعر جهنم ثم يقال للغال احمله فاذا حمله وبلغ الى راسها
عاد يقع فى قعرها منه الى قعرها ثم يكلف ان ينزل اليه فيخرجه فاذا بلغ به راسها عاد فيقع
فى قعرها فيكلف ان ينزل اليه فلا يزال ذلك دابه ما شا الله والغلول فى اللغة اخذ الشى
فى الخفية واما قوله لا تغدروا فان الغدر هو الخفر بالامان ونقض العهد وذلك حرام
قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وقوله ولا تمثلوا لما روى عن ابن حصين قال لما
خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد العرس خطبة الا نهانا فيها عن المثله واما قوله
ولا تقتلوا وليدا فان قتل الصغار لا يجوز لانهم لا يقاتلون فان قاتلوا قتلوا وفى حديث
عطية القرظى ان النبى صلى الله عليه وسلم امر فى بنى قريظه بقتل من احضر ميزره يعنى من
نبت عانته وكذا المراه لا تقتل لانها لا تقاتل الا ان تكون ملكة او يكون الصغير ملكا
فحينئذ باس بقتلهما لان فى قتلهما وهنا للعدو وتفريقا لجمعهم ففى ذلك مصلحة
واما قوله فاذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم الى الاسلام فهذا على وجهين ان كان
الكفار لم تبلغهم دعوة النبى صلى الله عليه وسلم لم تجز مقاتلتهم حتى يدعوا الى الاسلام وان بلغتهم
الدعوة فالافضل ان يدعوهم لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا وقال ابن عباس ما
قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى دعاهم الى الاسلام وان بلغتهم الدعوه فالافضل ان
يكرر عليهم لجواز ان يسلموا فيكفى المسلمين مونة القتال وان قوتلوا من غير تجديد الدعوة جاز
لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم اغار على بنى المصطلق وهم غازون ونعمهم تستقى الما وهذا
يدل على تجديد القتال من غير تجديد الدعوة ومعنى قوله غازون اى غافلون واما قوله
فان اجابوكم الى الاسلام فكفوا عنهم لقوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلاه واتوا الزكاة
فخلوا سبيلهم وقال تعالى فان انتهوا فلا عدوان الا على الظالمين وقال عليه السلام امرت
ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماهم واموالهم الا بحقها
واما قوله ثم ادعوهم الى التحول من ديارهم الى دار المهاجرين فان الهجرة كانت فرضا على كل مسلم
الى ان فتحت مكه فقال عليه السلام لا هجرة بعد الفتح واما قوله فان فعلوا فاخبروهم ان لهم ما
للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين يثبت لهم حق فى الخمس والغنيمة لا يثبت لغيرهم وقوله فان ابوا فاخبروهم
انهم كاعراب المسلمين ليس لهم فى الفى ولا فى الغنيمة شى الا ان يجاهدوا مع المسلمين لانهم اذا لم
يجاهدوا لم يحصل للمسلمين بهم قوة فلا يثبت لهم حق فى الغنايم والاعراب هم الذين لم ينتسبوا الى الديوان
لا يستحقون من خمس المسلمين شيا لانهم لا يذبون عنهم وقوله الا ان يقاتلوا مع المسلمين وذلك ان
من حضر الوقعة يستحق بالحضور سهما من الغنيمه سوا كان من اهل الديوان او من غيرهم واما قوله

فان ابوا فادعوهم الى اعطا الجزيه فهذا عندنا على وجهين ان كانوا من اهل الكتاب او الاوثان
او عبدة المجوس من العجم وغيرهم الى اداء الجزيه وان كانوا من عبدة الاوثان من العرب لم تقبل الجزيه منهم فلا
معنى لدعايهم اليها فيجوز ان يكون النبي صلى الله عليه وسلم ذكر هذه الوصيه حين بعث الى من يجوز قبول
الجزية منهم وقوله فان فعلوا فاقبلوا منهم لان من بذل الجزيه حقن دمه لان الله تعالى اباح قتلهم
حتى يعطوها وقوله فان ابوا فاستعينوا عليهم بالله وقاتلوهم فلانه لما اعذروا اليهم ثم اقاموا
على عداوتهم وجبت محاربتهم والاستعانة بالله عليهم واما قوله فان ارادوكم ان تنزلوهم على حكم الله
فلا تنزلوهم فقد اختلف ابو يوسف ومحمد في هذه المسله فقال ابو يوسف يجوز انزالهم على حكم الله
لان الاحكام قد استقرت وعرفت وانما كان ذلك لا يجوز في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
لان الاحكام لم تستقر لجواز ان ينزلوهم على حكم ويكون ذلك الحكم قد نسخ بعد مفارقتهم لرسول
الله صلى الله عليه وسلم لجواز ان ينزل الوحي بخلاف ذلك فاذا انزلوهم وهم على حكم الله وهم لا يعرفونه
كان حكما لما قد نسخ ولهذا قال عليه السلام فانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم واما الان فقد استقرت
الاحكام وعرف حكم الله فالنسخ مرتفع والحكم مستقر فيجوز ان ينزلوا عليه وقال محمد رحمه الله لا يجوز
ان ينزلوا على حكم الله تعالى اتباعا لعموم الخبر واما قوله فان ارادوكم ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله
فلا تعطوهم ولكن اعطوهم ذممكم وذمم ابايكم فلان تخفروا ذمة الله ورسوله لا يجوز لقوله عليه السلام
ثلاثة انا خصمهم يوم القيمة ومن كنت خصمه خصمته وذكر منهم رجلا اعطاني ثم غدر معناه
اعطاني ذماما لقوم ثم غدر وانما امرهم ان يعطوهم ذممهم وذمم اباهم لان المسلمين قد يضطروا الى
ترك الوفا والغدر حرام الا ان غدر المسلم بذمته ايسر واهون من الغدر بذمة الله وذمة رسوله
واما قوله ثم رفوا لهم فان الوفا بالذمة والوفا بالعهد وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث
جيشا من المسلمين قال انطلقوا بسم الله وفي سبيله وعلى ملة رسوله لا تقاتلوا حتى تحتجوا عليهم
وادعوا القوم الى شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله والاقرار بما جاء به من عند الله فان
اجابوكم فاخوانكم وان ابوا فناصبوهم حربا واستعينوا بالله ولا تقتلوا وليدا طفلا ولا امراة
ولا شيخا كبيرا ولا تغوروا عينا ولا تعقروا شجرا الا شجرا يضركم ولا تمثلوا بادمي ولا بهيمة ولا تغلوا
ولا تغدروا واي رجل من اقصاكم او ادناكم اشار الى رجل من المشركين فاقبل اليه باشارته فله الامان
حتى يسمع كلام الله فان قبل فاخوكم وان ابى فردوه الى مامنه واستعينوا بالله ولا تعطوا ذمة الله ولا
ذمتي فانه منى ذمة الله والمخفر ذمة الله لاقى الله تعالى وهو عليه ساخط واعطوا انا لقول ذممكم
وقولهم هكذا روى علي بن ابي طالب عن رسول الله فقوله لا تقاتلوا القوم حتى تحتجوا عليهم اي حتى
تدعوهم لان الدعا ليس يكون الا باظهار الحجه واما قوله ولا تعقروا شجرا الا شجرا يضركم فانما يعني
بذلك الشجر الذي يكون بينهم وبين عدوهم فيمنعهم من القتال فاما ما سوى ذلك فان المسلمين فيه
بالخيار ان شاوا قطعوه وان شاوا تركوه لان الله تعالى قال ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على
اصولها فباذن الله واللينة النخلة قال ابن عباس هي كل نخلة غير العجوة وسبب نزول هذه الايه
ان النبي صلى الله عليه وسلم لما نزل ببني النضير وتحصنوا بحصونهم حاصرهم وامر بقطع نخيلهم واحراقها

تعالى

فقالت اليهود ما بعث الله نبيا الا بالصلاح وليس هذا الا افسادا للمعيشه علينا وعليهم وقالوا يا محمد انك
تريد الصلاح افمن الصلاح قطع النخيل والاشجار وهكذا وجدت فيما زعمت انه انزل الله عليك الفساد في الارض
فشق ذلك على النبي صلى الله عليه وسلم ووجد المسلمون في انفسهم من ذلك مشقه وكان بعض المسلمين
يقطع النخل وبعضهم ينهى عن ذلك فانزل الله عز وجل هذه الايه تصويبا للذين نهوا عن قطع النخل وبراه لمن قطعه
عن الاثم وتحليلا للفريقين فقال تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله ما قطع
منها فباذن الله وما ترك منها فباذن الله وليخزي الفاسقين اي يذل اليهود ويريهم اموالهم يتحكم فيها
المسلمون كيف شاوا لانهم نقضوا العهد واما نهي النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الخبر عن قطع الشجر
وتغوير العيون فلانه علم ان المسلمين يغنمون ذلك فاراد ان يبقيه على عمارته قال في الكرخي واذا
افتتح الامام بلادهم وظفر بها وصارت في ايدي المسلمين فلا ينبغي لهم ان يخربوا عمرانا ولا يقطعوا
شجرا مثمرا ولا يحرقوا نخلا لان ذلك صار فيئا للمسلمين فاما اذا كان الجيش لا يقدرون يقيمون في
تلك البلاد ولا ان يولوا عليها احدا ولا يقدروا على ان يحرزوها فليحرقوا حصونهم وليخربوا بيوتهم
ومدائنهم وبيعهم وليعقروا نخلهم وشجرهم ويحرقوه وما اصابوه من مواشيهم ودوابهم
ولم يستطيعوا ان يخرجوه منهم ذبحوه واحرقوه على ما ياتي بيانه ان شا الله تعالى ثم اذا حصر المسلمون
مدينه من مدائن اهل الحرب او حصنا من حصونهم فدعوا المسلمين على ان يحكموا فيهم بحكم الله او على
ان ينزلوهم على حكم الله تعالى فلا ينبغي لهم ان يجيبوهم على ذلك لقوله عليه السلام فان ارادوكم ان
تنزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون ما حكم الله تعالى فيهم فقد بينا هذه المسله والخلاف
ابي يوسف ومحمد فيها فان اجابوهم الى ذلك فروى عن ابي يوسف رحمه الله ان الحكم فيهم الى الامام
يتخير افضل للاسلام والمسلمين فان راى قتلهم وسبي ذراريهم اولى امضى ذلك على حكم سعد بن
معاذ وان راى ان يجعلهم ذمة يودون الخراج وراى ذلك احسن للاسلام واحسن في توفير النفع
الذي يتقوى به المسلمون عليهم او على غيرهم فعل فان اسلموا قبل ان يمضي الحكم فيهم فهم المسلمون
احرار فان دعاهم الى الاسلام قبل ان يحكم بواحد من الوجوه اجابوه الى الاسلام فاسلموا فهم احرار
واراضيهم واموالهم لهم لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له وتكون ارضهم عشريه واما
اذا لم يسلموا وصار لهم ذمة فالارض لهم ايضا وتكون خراجيه وان امضى الحكم بقتلهم وسبي
ذراريهم فالارض فيء ان شا الامام خمسها وان شا تركها على حالها ودعا اليها من يعمرها ويودي
خراجها كما يعمل في معطل ارض الذمة مما لا مالك له اما اذا امضى الحكم بالقتل وسبي الذراري
واسلموا فهم فيء لان الاسلام حصل بعد ثبوت الاسترقاق فلا يسقط الاسترقاق فان
سقط القتل وقال محمد في السير الكبير اذا انزلوهم على حكم الله فصاروا في ايدي المسلمين فينبغي
للامام ان يعرض عليهم الاسلام فان اسلموا كانوا احرار المسلمين لا سبيل عليهم وسلم الامير
لهم اموالهم وذراريهم ونساهم وتصير دورهم دار اسلام وارضهم عشريه لانهم اسلموا قبل
القهر والغلبه وان ابوا الاسلام جعلهم ذمة واجرى عليهم وعلى اراضيهم الجزية والخراج ولا
ينبغي ان يسترقوا ولا يقتلوا لان من اصل محمد ان الانزال على حكم الله لا يجوز فاذا اصله الى الامام

ولم يسلموا احكم فيهم بالاسهل في الاسر لانه متيقن ولم يحكم بالقتل ولا بالاسترقاق لانه اغلظ واصعب فان لحقوا بما منهم فلا حاجة لنا ان يكونوا ذمة ولا ينبغي للمسلمين ان يفعلوا ذلك لهم لانهم قد صاروا في ايدينا وتحت حكمنا فلا يجوز ان نردهم حربا ان لم يكن في ذلك اختيار امان فان كانوا انما نزلوا على حكم رجل مسلم عدل فذلك جايز وما حكم فيهم من سبي او قتل او اخذ جزية فهو جايز في قولهم جميعا لانه من بني قريظة نزلوا على حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهم الا ترضون ان يحكم فيكم رجلا منكم فقالوا بلى نحكم سعد بن معاذ فرضوا بحكمه وكانت بنوا قريظة حلفا الاوس وكان سعد بن معاذ قد جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم حينئذ في خيمة امراة من المسلمين يقال لها رفيدة تداوي الجرحا وتخدم المرضى فلما حكمه رسول الله صلى الله عليه وسلم في بني قريظة اتاه قومه من الاوس فاحملوه على حمار وقد وطئوا له وسادة من ادم وكان رجلا جسيما وكان قد اصابه سهم في الاكحل في حرب الخندق فسال الله تعالى ان يوخره الى ان يرى قرة عين رسول الله صلى الله عليه وسلم في بني قريظة فاستجاب الله له فاحتبس الاكحل فلما مضوا به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا له احسن يا ابا عمرو في مواليك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاك لتحسن فيهم فلما اكثروا عليه قال لهم لقد آن لسعد ان لا ياخذه في الله لومة لايم فعرفوا حينئذ ان بني قريظة مقتولون فلما انتهى سعد الى النبي صلى الله عليه وسلم فقاموا اليه فانزلوه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم احكم فيهم فقال حكمت فيهم بان تقتل رجالهم وتقسم اموالهم وتسبى ذراريهم ونساهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد حكمت فيهم يا سعد بمثل ما حكم الله فيهم من فوق سبعة ارقعة يعني طباق السموات ثم استنزلوا فحبسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في دار ثم بعث من يخرجهم اليه ارسالا وامر بضرب اعناقهم فلما قتلت رجالهم وسبيت نساؤهم وذراريهم انفجر اكحل سعد فمات رضي الله عنه فان نزل المشركون على حكم عبد او صبي او امراة او ذمي فان ذلك لا يجوز عند ابي يوسف رضي الله عنه فان حكم العبد فيهم او المراة بانهم ذمة جعلوا ذلك قال ابو يوسف رحمه الله اجزته بقبولهم ليس من حكم جهة المراة والعبد وكذا حكم الذمي وقال محمد رحمه الله اذا حكموا عبدا او صبيا جاز لم يجز حكمه ولم يصير ذا ذمة وجملته ان عند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز ان يحكم الا ذكر من اهل الشهادة لان الفاسق والعبد والمحدود والصبي لا يجوز تحكيمهم في حق المخاصمين ففي حق المسلمين اولى واما المراة فان التحكيم ولاية في حراسة المسلمين والنظر لهم في امر الحرب فلا تتولاه المراة كما لا تتولى الامارة ولان الحكم فيهم قد يقع بالقتل وقولها في القتل لا يقبل فلا يجوز حكمها فيه كما لا يجوز شهادتها وانما الذمي فلا يجوز ان يكون حاكما في حقوق المسلمين واما محمد رحمه الله فقال في تحكيم الصبي والعبد مثل ذلك لانه لا قول لهما في انفسهما فلا يعتد قولهما على غيرهما ويجوز تحكيم الفاسق والمحدود لانهما من اهل الشهادة لان هذا ليس بحكم محض وانما يجري مجرى الصلح واما الذمي اذا حكموه فحكم عليهم بالقتل والسبي جاز حكمه لانهم كفار مثله دينهم عليهم مقبوله فقبل حكمه عليهم فان اسلموا قبل ان يحكم لم ينفذ حكمه لان التحكيم يسقط الاسلام قال ابو يوسف رحمه الله لو نزلوا على حكم رجل لم يسموه فذلك للامام

يحكم

يحكم فيهم بما هو افضل للاسلام لان التحكيم لما وقع من غير تعيين جاز للامام ان يعينه وقال ابو يوسف رضي الله عنه ولا ينبغي للوالي ان يقبل في الحكم صبيا ولا امراة ولا عبدا ولا ذميا ولا اعمى ولا محدودا ولا فاسقا ولا صاحب ريبة لان اخبار العبد الماسور اولى قال ابو يوسف رضي الله عنه فان نزلوا على حكم رجل يختارونه فاختاروا رجلا ليس بموضع للحكم لم يقبل ذلك منهم حتى يختاروا رجلا موضعا للحكم فان لم يختاروا ردهم الى حصنهم لانهم حصلوا في ايدي المسلمين بامان فاذا لم يتم الحكم ردوا الى ما كانوا عليه ولا يردهم الى حصن احصن من ذلك ولا الى جند يمنعون منهم لان الرد يجب ان يكون الى ما كانوا عليه حتى لا يخفر امانهم وفي ردهم الى حصن احصن من ذلك ضرر للمسلمين **قوله** ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه دعوة الاسلام الا بعد ان يدعوهم لقوله عليه السلام في وصية امرا الاجناد فادعوهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال فان قاتلوهم قبل الدعوة اثموا للنهي ولا غرامة عليهم في ذلك وان كان منهيا عن قتلهم لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل النسا والصبيان كذا في الهدايه وفي الينابيع انما لا يجوز ان يقاتل ما لم تبلغه الدعوة في ابتدا الاسلام اما في زماننا فلا حاجة الى الدعوة لان الاسلام قد فاض واشتهر فما من زمان ومكان الا وقد بلغه بعث النبي صلى الله عليه وسلم ودعاوه الى الاسلام فيكون الامام مخيرا بين البعث اليهم وتركه وان يقاتلهم جهرا وخفيه **قوله** ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة الى الاسلام مبالغة في الانذار **قوله** ولا يجب ذلك لان الدعوة قد بلغتهم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غارون اي غافلون ونعمهم تستقى على الما وهذا يدل على جواز القتال من غير تجديد الدعوة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لاسامة بن زيد اغر على بني الاصفر صباحا وحرق والاغارة لا تكون الا بدعوه ولان المقصود تفريق جمعهم وازالة كفرهم واذا اعلمهم تاهبوا للقتال واذا اغار عليهم كان ذلك امكن منهم **قوله** فان ابوا استعانوا بالله تعالى عليهم لانه هو الناصر لاوليائه المدمر لاعدائه فيستعان به في كل الامور **قوله** ونصبوا عليهم المناجنيق اي ينصبونها على حصونهم ويهدمونها كما نصب رسول الله صلى الله عليه وسلم على اهل الطائف **قوله** وحرقوهم لان النبي صلى الله عليه وسلم احرق البويرة وهو موضع بقرب المدينة فيه نخل وامر اسامة رضي الله عنه ان يغزو ويحرق لان في ذلك تفريق جمعهم فجاز كسائر القتال وقد قال اصحابنا الثلاثة لا باس بتحريق حصونهم وهدمها عليهم وان علموا ان فيها مسلما اسيرا او تاجرا الا ان قتالهم واجب فلا يمتنع من ذلك وان كان فيهم من لا يجوز قتله كصبيانهم ونساهم ولانا اذا امتنعنا من ذلك لاجل هذا لم يتوصل الى تخريب حصن ابدا لانه قل ما يخلوا حصن لهم من اسير او تاجر وقال الحسن بن زياد رضي الله عنه لا يجوز ذلك لان قتل الكافر يجوز تركه وقتل المسلم لا يجوز الاقدام عليه فاجتمع الحظر والاباحة فكان الحكم للحظر **قوله** وارسلوا عليهم الما وقطعوا

شجرهم وافسد وادخل عليهم لان في ذلك الحاق الذل بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم وقد
صح ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر بني النضير وامر بقطع نخيلهم وحاصر اهل الطائف
وامر بقطع كرومهم قوله ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسيرا وتاجرا لان في الرمي
دفع الضرر العام بالذب عن جماعة المسلمين وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولانه قل
ما يخلو حصن عن مسلم اسير فلو امتنعنا باعتباره لانسد باب الجهاد قوله فان
تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم لانا لو امتنعنا عن ذلك لما
صح قتالهم اصلا لانهم اذا علموا ذلك منا سارعوا الى فعل ذلك ودفعوا بهم عن انفسهم
وقتالهم علينا واجب ولا نمتنع منه لاجل ذلك قوله ويقصدون بالرمي الكفار لان
المسلم لا يجوز اعتماد قتله فكان عليه ان يتحرى في ذلك لانه اذا تعذر التمييز فعلا فقد
امكن قصدا والطاقة بحسب الطاقة فان اصابوا احدا من اسرى المسلمين لا يعتمدوه فقتلوه
فلا ضمان عليهم فيه من دية ولا كفارة وكذا ما اصابوه من المسلمين المستامنين او
ممن اسلم في دار الحرب فلا دية عليهم فيه ولا كفارة فان قيل ينبغي ان يجب الدية
والكفارة فيهم لان العصمة ثابتة وانما ابيح الرمي لضرورة اقامة الجهاد فلا تظهر
الضرورة في سقوط الضمان كتناول مال الغير عند المخمصة قلنا الجهاد فرض والغرامات
لا تقترن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع من ذلك مخافة الضمان لما فيه من
احياء نفسه فاقدامه على ذلك التزام للضمان اما الجهاد فمبني على اتلاف النفس
فيمتنع الضمان قوله ولا باس باخراج النسا والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما
يؤمن عليه معهم لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق وكذلك كتب الفقه
بمنزلة المصاحف قال في الهداية والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل
يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة فاما الشواب فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة
ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب
اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين فالاماء دون الحرائر وقد كان النسا
يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجهاد بدليل ما قدمناه من حديث ام عطية
وذلك ام سليم بنت ملحان ام انس بن مالك رضي الله عنه فانها مع النبي صلى الله عليه
وسلم يوم حنين حين انهزم الناس عنه قوله ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها
لان فيه تعريض النسا للضياع والفضيحة ولحوق السبي والاسترقاق وكذلك
المصاحف لا يؤمن عليها ان تقع في ايدي الكفار فيستخفون بها مغايظة للمسلمين
وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقران الى ارض العدو واما اذا دخل
اليهم مسلم بامان فلا باس ان يحمل المصحف معه مصحفا اذا كانوا قوما يوفون بالعهد
لان الظاهر عدم التعرض منهم كذا في الهداية قوله ولا تقاتل المراة الا باذن زوجها ولا
العبد الا باذن سيده لان حق الزوج والمولى متعين فيهما وحق الجهاد غير متعين فالمتعين

اولى

اولى قوله الا ان يهجم العدو لانه حينئذ يصير فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا تاثير
لهما في فروض الاعيان قوله وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا الغدر الخيانة ونقض
العهد والخفر بالامان والغلول السرقة من المغنم والخيانة فيه بان يمسك منه شيا ولم يظهره
قوله ولا يمثلوا المثلة ان يقطعوا اطراف الاسارى او اعضاءهم كالاذن والانف
واللسان والاصبع ثم يقتلوهم او يخلوا سبيلهم وقيل هو ان يقطعوا روسهم ويشقوا
اجوافهم ويقطعوا مذاكيرهم وهذا كله لا يجوز قال في شرح المنار انما تكره المثلة بعد
الظفر بهم اما قبله فلا باس بها قوله ولا يقتلوا امراة ولا صبيا ولا مجنونا ولا
شيخا فانيا ولا اعمى ولا مقعدا لان هولا ليسوا من اهل القتال فالمبيح للقتل عندنا هو
القتال بدليل ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بامراة مقتولة يوم فتح مكة فوقف عليها
فقال اما ان هذه لا تقاتل وهذا تنبيه على انه لا يقتل الا من كان من اهل القتال
حتى ان المراة او الصبي او المقعد او غيرهم اذا قاتلوا وحرضوا على القتال وكانوا ممن
يطاع فلا باس بقتلهم وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال مر النبي صلى الله عليه وسلم بامراة
مقتولة يوم حنين فقال من قتل هذه فقال رجل انا يا رسول الله اردفتها خلفي فاهوت الى
سيفي لتاخذه فقتلتها فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما شان تقتل النسا ما شان قتل النسا
وارها ولا تعد ولم يوجب عليه بقتلها ضمانا وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في
غزاة فراى الناس مجتمعين على شي فسال عن ذلك فقالوا انهم مجتمعون على امراة مقتولة
فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما كانت هذه تقاتل وكان خالد بن الوليد على المقدمة
فقال لا تقتل ذرية ولا عسيفا يعني اجيرا قوله ولا شيخا فانيا المراد منه الهرم الذي لا
يقدر على القتال ولا راي له في الحرب لانه اذا كان بهذه الصفة فهو كالصبي فلا يقتل ه
والذي روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وقد اتى عليه مائة وعشرون سنة
فلانه اخرج يوم حنين يستعان برايه وكذا لا يقتل المعتوه ولا يابس الشق ولا مقطوع
اليمنى ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا الرهبان الذين في الصوامع لا يخالطون
الناس فان قتلهم احد من المسلمين عمدا او خطا فلا ضمان عليه في ذلك ولم يكن عليه فيهم
دية ولا كفارة لانه محقون غير مضمون ولكنه يكره له ذلك ان كان عمدا وعليه الاستغفار
لان ذلك معصية فيستغفر الله منها كساير المعاصي واذا لم يجز قتل هولا فينبغي ان
يوسروا ويحملوا الى دار الاسلام اذا قدر المسلمون على ذلك ولا يتركون في دار الحرب
لان النسا اذا تركن يتقوى بهم اهل الحرب وكذلك الصبيان يبلغون فيقاتلون
وفي حملهم منفعة للمسلمين في تكثير الفي وكذلك المعتوه والاعمى والمقعد ويابس
الشق ومقطوع اليد والرجل من خلاف واقطع اليد اليمنى لا يتركون في دار الحرب
لانهم يطوون النسا فيتناسلون وفي ذلك تكثير عدد الكفار واما الشيخ الفاني الذي
لا يقدر على القتال ولا راي له ولا هو ممن يحبل فان شاوا اسروه وان شاوا تركوه

لانه لا منفعة فيه للكفار لا بيده ولا بنسله فان حملوه معهم ليفادوا به اسارى المسلمين جاز
قول من يرى المفاداة واما على قول من لم يرها فلا فائدة في حمله وكذا العجوز الكبيرة التي لا يرجى
ولادها ان شاوا اسروها وان شاوا تركوها لانه لا فائدة في اخذها الا المفاداة بنا على قول
من يرى المفاداة فيجوز اخذها على ذلك وسنذكر الخلاف في المفاداة ان شا الله تعالى ويجوز
قتل الرجل الذي يجن ويفيق لانه في حال افاقته كالصحيح وكذا يجوز قتل الاخرس والاصم واقطع احدى
الرجلين وان لم يقاتلوا لانهم من اهل القتال لان اقطع اليسرى يمكنه ان يقاتل بيمينه واقطع احدى
الرجلين يمكنه القتال راكبا وكذا الاصم والاخرس لانهم من اهل القتال ويجوز قتل القسيسين
والشمامسة والسياحين الذين يخالطون الناس والقسيسون روساوهم والشمامسة
قضاتهم ويجوز قتل الراهب الذي في صومعته اذا كان يدل المشركين على عورة المسلمين لانه
اذا دل على العورة صار الضرر به اكثر من الضرر بالقتال فحينئذ لا باس بقتله واسره ثم المراة
اذا قاتلت المسلمين وهم يقدرون على اخراجها وسبيها فلا باس بقتلها لانها لما فعلت القتال
صارت من اهله فهي كالرجل وكذا الشيخ الفاني اذا ظفر به المسلمون وقد كان شهد القتال مع المشركين
وحرضهم وكذا الاعمى والمقعد والرهبان اذا قاتلوا ودلوا على عورات المسلمين فلا باس بقتلهم واسرهم [دلوا]
واما المعتوه الذي لا يعقل والصبي فلا باس بقتلهما ما داما يقاتلان او يحرضان فاذا صارا في ايدي المسلمين
اسارى وقدروا على اخراجهما وسبيهما لم يجز قتلهما ولو كانا قد قتلا جماعة من المسلمين لانهما لا تكليف
عليهما ولا يستحقان العقوبة بجنايتهما وانما يقتلان اذا قاتلا او حرضا على وجه الدفع فاذا اخذا فقد زال
هذا المعنى وان لم يقدر المسلمون على اخراجهما وغلب على ظنهم انهما ان تركوهما عادا الى القتال والتحريض جاز
قتلهما وكل من كان يقتلوه فلهم ان ياسروه ويسترقوه ان شاوا لان الراي فيهم الى الامام فان كان
قتلهم انكا للعدو وانفع للمسلمين قتلهم لان النبي صلى الله عليه وسلم قتل بني قريظة وان كان استرقاقهم
انفع فعل ذلك يعني اذا كانوا من غير العرب واما من لا يجوز قتلهم اذا لم يقدر المسلمون على حملهم لقلة
دوابهم فليدعوه ولا يقتلوه اذا لم يكن للكفار فيه منفعة لا بنسله ولا برايه ولا ببدنه فان الشيخ
الكبير ذا راي ومشورة في الحرب فانه يكره تركه ويكره ايضا ان يفودوه عليهم بمال لان الاستعانة
بالراي في الحرب اكثر من الاستعانة بالقتال فلم يجز ترك من هذه صفته كما لا يجوز ترك المقاتل **مسئلة**
قال الخجندي مشركو العرب والمرتدين لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف فان اسلموا والا قاتلهم
وسبا دراريهم ونساهم ولا يجبر نسا العرب وصبيانهم على الاسلام واما المقاتلون منهم والبالغون
فيقتلون ولا يسترقون لان الاصل ان كل من يستبقى يسترق ومن لا يستبقى لا يسترق والمشركون
والرجال من مشركي العرب لا يستبقون ولا يسترقون ونساوهم ودراريهم يستبقون ه
ويسترقون **قوله** الا ان يكون احدهم او ممن له راي في الحرب لان من له راي في الحرب فانه
يستعان برايه اكثر مما يستعان بمقاتلته فلهذا يقتل **قوله** او تكون المراة ملكة لان في قتلها
تفريقا لجمعهم والمنفعة بقتلها اكثر من المنفعة بقتل الرجل وكذا اذا كان ملكهم صغيرا واحضروه
معهم الوقعة وكان في قتله تفريق جمعهم فلا باس بقتله ولانا جوزنا قتلهم اذا تترسوا بصبيانهم
لما

لما فيه من التوصل الى قتل الكفار فلان يجوز قتل الصبي الكافر للتوصل الى عليهم اولى **قوله** ولا تقتلوا
مجنونا لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره غير ان الصبي والمجنون لا يقتلان وغيرهما لا باس
بقتله بعد الاسر لانهم من اهل العقوبة وان كان المجنون يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح وقد بينا
هذا ويكره للمسلم ان يبدا اباه الحربي بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياوه
بالانفاق عليه وفي ابتدائه بالقتل مناقضة لذلك ولا باس ان يلجئه ليقتله غيره كما لو ضرب قوايم
فرسه او نحو ذلك فان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله فلا باس ان يقتله لان مقصوده
الدفع وقال في الهداية الا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه عن نفسه الا
بقتله فلا باس ان يقتله فهذا اولى واما من سوى الوالدين من ذي الرحم المحرم الحربيين فلا باس
بقتلهم فاما اهل البغي والخوارج فكل ذي رحم محرم كالاب سوى واما في الرجم من باب الزنا
فالبداية بالشهود شرط وان كان الشاهد هو الولد فلا باس ان يرمي ويتبع المقتل وقد روي
ان ابا عبيدة رضي الله عنه قتل اباه يوم احد وكذلك ابو بكر رضي الله عنه هم ان يقتل بكر على ابنه
فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم متعنا بنفسك يا ابا بكر اما تعلم انك عندي بمنزلة سمعي
وبصري وكذلك مصعب بن عمير قتل اخاه عبيد بن عمير يوم احد وكذلك عمر رضي الله عنه قتل
خاله العاص بن هشام يوم بدر وكذلك علي وحمزة رضي الله عنهما قتلا شيبة واخاه عتبة
ابني ربيعة يوم بدر وفيهم نزل قوله تعالى لا تجد قوما يومنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد
الله ورسوله ولو كانوا اباهم يعني ابا عبيدة او ابناهم يعني ابا بكر او اخوانهم يعني مصعب بن
عمير او عشيرتهم يعني عمر وعليا وحمزة رضي الله عنهم هكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنهم ثم
مدحهم الله تعالى بقوله تعالى اولئك كتب في قلوبهم الايمان يعني الذين لا يوادون من حاد الله
ورسوله اثبت الله في قلوبهم حب الايمان حتى كانه مكتوب في قلوبهم وايدهم بروح منه اي
قواهم بنور الايمان حتى اهتدوا الى الحق وعملوا به وقيل المراد بالروح جبريل عليه السلام يعينهم
في كثير من المواطن وقيل معناه ايدهم بنصر منه في الدنيا على عدوهم لانهم عادوا عشيرتهم
الكفار غضبا لله ولدينه اولئك حزب الله الا ان حزب الله هم المفلحون **قوله** واذا
راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به
لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها اي وان مالوا الى الصلح فمل اليه وصالحهم ووادع
النبي صلى الله عليه وسلم اهل مكة على ان يضعوا الحرب بينهم وبينه الى عشر سنين ولان
الموادعة جهاد اذا كانت خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به واما اذا
لم يكن للمسلمين في ذلك مصلحة بان يكونوا اقوى من الكفار فلا لانه نوع مصالحتهم وموادعتهم
لقوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون والله معكم اي لا تضعفوا عن قتال
الكفار وتدعوهم الى الصلح وانتم الاعلون بما وعدكم الله من النصر في الدنيا والكرامة في
الاخرة وقيل معناه وانتم الغالبون والله معكم بالعون والنصر ولان الموادعة ترك القتال
وقد اوجبه الله تعالى علينا فلا يجوز تركه ولا باس ان يطلب المسلمون موادعة المشركين

اذا خافوا على انفسهم منهم ولا باس ان يعطيهم المسلمون مالا على ذلك اذا اضطر اليه لان النبي صلى
الله عليه وسلم كان يعطي المولفة المال لدفع ضررهم عن المسلمين ولان في ذلك مصلحة فصار كبذل المال
في سائر المصالح قوله فان صالحهم مدة ثم رأى ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لان النبي صلى الله
عليه وسلم وادع قريشا ثم نبذ اليهم وانفذ الى مكة مناديا ينقض الامان فانزل الله تعالى في ذلك
واذان من الله ورسوله الاية وسبب نزولها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان قد عاهد جماعة من
المشركين فامره الله تعالى ان ينظر في عهودهم فيقر من كان عهده اربعة اشهر على عهده الى ان يمضي
ويحط من كان عهده اكثر من ذلك اربعة اشهر ويرفع عهد من كان اقل منها الى اربعة اشهر فبعث
ابا بكر رضي الله عنه الى مكة ومعه عشر ايات من اول سورة براءة وامره ان يقراها على المشركين
في يوم النحر حيث مجتمعهم وينفذ الى كل ذي عهد عهده كما وصف الله تعالى وكان ذلك في سنة تسع
فلما خرج ابو بكر متوجها الى مكة نزل جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا
يبلغ عنك الا رجل من اهل بيتك فامر عليا رضي الله عنه ان يلحق بابي بكر وقال له كن انت الذي تقرأ
الايات على اهل مكة ومر ابا بكر فليصل بالناس فسار حتى لحق ابا بكر في الطريق فاخبره بذلك فمضيا
وكان ابو بكر على الموسم فلما كان يوم النحر واجتمع اهل الشرك من كل ناحية قام علي كرم الله وجهه
عند جمرة العقبة وقال ايها الناس اني رسول رسول الله اليكم فقالوا بماذا قال انه لا يدخل الجنة الا مومن
ولا يحج هذا البيت بعد هذا العام مشرك ومن كان بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم
عهد فانا اوجله الى اربعة اشهر فاذا مضت فان الله بري من المشركين ورسوله بري منهم ثم
قرا براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين فسيحوا في الارض اربعة اشهر الى اخر الايات
والبراءة هي رفع العصمة يقال بري فلان من فلان وبري الله من المشركين ومعنى قوله فسيحوا
في الارض اي سيروا فيها على المهل واقبلوا وادبروا امنين غير خائفين من قتل ولا اسر ولا نهب الى
ان تمضي اربعة اشهر فانكم وان اجلتم هذه المدة فلن تفوتوا الله تعالى وان الله مخزي الكافرين في
الدنيا بالقتل وفي الاخرة بالنار واذان من الله ورسوله اي واعلام من الله ورسوله الى
الناس يعني المشركين يوم الحج الاكبر وهو يوم النحر ان الله بري من المشركين ورسوله بري منهم
فان تبتم فهو خير لكم اي فان تبتم من الشرك فهو خير لكم من الاقامة عليه وان توليتم اي وان
اعرضتم فاعلموا انكم غير معجزي الله وقوله تعالى الا الذين عاهدتم من المشركين وهم حي من
كنانة عاهدهم النبي صلى الله عليه وسلم عام الحديبية بان لا يمالوا عليه عدوا ولا يالوا المسلمين
منهم اذى فلم ينقضوا شيئا مما عاهدتم عليه ولم يمالوا عليهم عدوا وكان بقي لهم من عهدهم
تسعة اشهر فامر الله النبي صلى الله عليه وسلم ان يفي لهم بعهدهم الى اخر مدتهم فقال تعالى
الا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا ولم يظاهروا عليكم احدا فاتموا اليهم عهدهم
الى مدتهم ان الله يحب المتقين اي يرضى عمل الذين يتقون نقض العهد وقوله تعالى فاذا انسلخ
الاشهر الحرم الاية اي اذا مضت هذه الاربعة اشهر التي حرم القتال فيها بالعهد فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم في الحل او في الحرم وخذوهم واحصروهم وامنعوهم من دخول مكة واقعدوا

لقتالهم

لقتالهم كل طريق ياخذون فيه الى البيت او الى التجارة هذا امر بتضييق السبل عليهم واختلفوا
في هذه الاشهر المذكورة فقال بعضهم هي شوال وذو القعدة وذو الحجة والمحرم وليست هي الاربعة
الحرم المعروفة وقال بعضهم هي من عشر ذي الحجة الى عشر ربيع الاخر ثم صار الحج في السنة الثانية في ذي الحجة
وكان السبب في تقدم الحج في سنة العهد ما كان يفعلونه كانه من النسي وهو التاخير قال الله
تعالى انما النسي زيادة في الكفر يضل به الذين كفروا يحلونه عاما ويحرمونه عاما وقال اراد بالاربعة
اشهر رجب فرد والقعدة وذي الحجة والمحرم التي هي المعروفة بالحرم فيكون المعنى واذا انسلخ
المحرم قوله فان صالحهم مدة ثم رأى ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم اي طرح اليهم عهدهم واخبرهم
انه فسخ العهد الذي بينهم وبينه حتى يبرأ من الغدر ولا ينبغي للمسلمين ان يغيروا عليهم ولا على
اطراف بلادهم ما دام الصلح باقيا حتى ينبذ اليهم عهدهم ولا بد من اعتبار مدة تبلغ خبر النبذ
الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن فيها ملكهم بعد علمه من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته
لان بذلك ينتفي الغدر قال في الكرخي اذا وقعت الموادعة فقد امن الموادعون الكفار على
انفسهم واموالهم وديارهم لان الموادعة امان لهم وكذا لو وادعهم فريق من المسلمين لان فيه
امان وامان الواحد كامان الجماعة لقوله عليه السلام ويسعى بذمتهم ادناهم قوله فان
بدوا بالخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم حينئذ يصيروا ناقضين العهد
بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم دار الاسلام فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون
هذا نقضا للعهد وان كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية كان ذلك نقضا للعهد في
حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم كان نقضا
لانه باتفاقهم ثم اذا كانت الموادعة قائمة بيننا وبينهم فخرج منهم رجل الى بلد حرب اخر
ليس بيننا وبينهم موادعة فغزا المسلمون ذلك البلد فاخذوا ذلك الرجل فهو امن لا سبيل
عليه ولا على ماله واهله ورفيقه وحيث مضى اهل الدار الذين وادعناهم وحيث خلوا من البلاد
فهم امنون لانهم صاروا بالموادعة كاهل الذمة وان غزوا المسلمين دارا غير دار الموادعين
فاسروا منها رجلا من الموادعين كان اسيرا في الدار التي غزاها المسلمون كان فيئا لانه لما اسر
فقد انقطع عنه حكم الموادعين وكان في حكم الذين اسروه بخلاف استرقاقه وليس كذلك اذا دخل
عليهم تاجر لان حكمه لم ينقطع فبقي على الامان ولو كانت الموادعة على وقت معلوم فمضى الوقت
فقد بطل العهد بغير نبذ فلا باس ان يغير المسلمون عليهم بعد ذلك لان العهد المؤقت يبطل
بمضي الوقت ومن كان منهم دخل دار الاسلام بتلك الموادعة فمضت المدة وهو في دارنا فهو
امن حتى يرجع الى مأمنه ولا يحل دمه ولا سبيه لقوله تعالى ثم ابلغه مأمنه واذا رأى الامام
موادعة اهل الحرب وان ياخذ على ذلك مالا فلا باس به لانه لما جازت الموادعة بغير مال
جازت بالمال لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة الى الموادعة اما اذا لم يكن لا يجوز ثم الماخوذ
من المال كالخراج يوضع في بيت مال المسلمين ولا خمس فيه لانه ماخوذ بغير قتال كالجزية فيصرف
مصرف الجزية وهذا اذا لم ينزل المسلمون بساحتهم بل ارسل المشركون رسولا الى الامام بغير قتال

منا ولا جيش دخل دارهم اما اذا احاط جيشنا بهم وحصرناهم فطلبوا منا ان ننصرف عنهم على مال فان
المال يكون غنيمة وفيا يخمسه الامام ويقسم الباقي بين الجيش لانه ماخوذ في المعنى بالقهر والغلبة
واذا غلبت المرتدون على بلد من بلاد الاسلام فلا باس بموادعتهم حتى ينظر في امرهم لان الاسلام
مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا يجوز ان يوخذ منهم مال على موادعتهم لانه
لا يجوز استقاط قتلهم بعوض كما لا يجوز اخذ الجزية منهم على ما ياتي بيانه ان شا الله تعالى فان
اخذه الامام منهم لا يرده عليهم لانه مال غير معصوم فكان فيا ويجوز موادعة اهل البغي اذا
خيف منهم الغلبة وكان في موادعتهم مصلحة ولا يجوز اخذ المال منهم على موادعتهم فان اخذه الامام
رده عليهم اذا وضعت الحرب اوزارها لان مالهم ليس بفي فلا يجوز اخذه عوضا عن ترك قتالهم
كما لا يجوز اخذ الجزية منهم لكن اذا اخذه الامام لم يرده عليهم ما دام الحرب باقيا لان في رده
لهم معونة على المعصية فيحبس عنهم حتى يتوبوا ويصلحوا ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة
على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعل الامام ذلك لما فيه من الحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا
خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب باي طريق امكن كذا في الهداية وفي الكرخي لا باس ان يطلب
المسلمون موادعة المشركين اذا خافوا على انفسهم ولا باس ان يعطيهم المسلمون مالا على ذلك لان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يعطي المولفة لذلك المال لدفع ضررهم عن المسلمين **قوله** فاذا
خرج عبيدهم الى العسكر مسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقا الله ولانهم احرزوا انفسهم بالخروج
الينا مراغمين لمواليهم وكذا اذا اسلموا هناك ولم يخرجوا الينا وظهرنا على دارهم كانوا احرارا بمنعة
المسلمين وظهورهم على الدار واعتبارا ليدهم اولى من اعتبار ايدي المسلمين لانها اسبق ثبوتا على
انفسهم ولا يثبت الولا عليهم من احد لان هذا عتق حكمي وان لم يخرج احد منهم ولم يظهر على دارهم
فانه لا يعتق الا اذا عرضه المولى على البيع من مسلم او كافر فعند ابي حنيفة يعتق العبد قبل المشتري
البيع او لم يقبل لان العبد استحق العتاق بالاسلام لكنا نحتاج الى سبب اخر لزوال ملكه عنه فلما
عرضه على البيع فقد رضي بزوال ملكه الى غيره ولو ان الحربي خرج الينا واشترى عبدا مسلما
يجوز البيع عندنا ويجبر على بيعه وكذا لو خرج العبد فاسلم في يده فانه يجبر على بيعه وقال
الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجوز بيع العبد المسلم من الكافر ولو لم يبعه حتى لحق بدار الحرب
عتق العبد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يعتق ولو ان عبد الحربي خرج الينا بامان فاسلم
في دارنا لا يعتق ولكن الامام يبيعه ويقبض ثمنه حتى يخرج المولى او يرسل الثمن اليه **قوله**
ولا باس ان يعلف العسكر في دار الحرب وياكلوا ما وجدوه من الطعام وهذا كالخبز واللحم وما
يستعمل فيه كالسمن والعسل والزيت والخل فالشيخ رحمه الله اطلق اباحة هذه الاشيا ولم
يقيدها بالحاجة وفي ذلك اختلاف روايه ففي رواية يشترط الحاجه لان هذه الاشيا مشتركه
بين الغانمين فلا يباح تناولها والانتفاع بها الا عند الحاجه كما في الثياب والدواب وفي
رواية اخرى لا يشترط الحاجه بل يجوز تناولها للغني والفقير وهكذا ذكر في السير الكبير انه

يجوز

يجوز تناولها وان لم يكن محتاجا لقوله صلى الله عليه وسلم في طعام خيبر كلوا واعلفوا ولا تحملوا
وروي ان امير الجيش بالشام كتب الى عمر رضي الله عنه انا دخلنا ارضا كثيرة الطعام وانا كرهنا
ان نقدم على شي الا بامرك فكتب اليه عمر مرهم فلياكلوا وليعلفوا ولا يبيعوا بذهب ولا
فضه ولان الحكم يدار على دليل الحاجه وهو كونهم في دار الحرب لان الغازي لا يستصحب قوت
نفسه وعلف دابته مدة اقامته في دار الحرب والميرة منقطعة ولا يبيعهم اهل الحرب ذلك
لعداوتهم فبقي على اصل الاباحة بخلاف السلاح فانه لا يجوز استعماله من غير حاجه لان الغازي
يستصحب السلاح في الاعادة فانعدم دليل الحاجة فقد تمس الحاجة في النادر فيباح له
استعماله ثم يرده في المغنم اذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح **قوله** ويستعملوا
الحطب وفي بعض النسخ ويستعملوا الطيب **قوله** ويدهنوا بالدهن يعني الدهن الماكول
مثل السمن والزيت والخل والسليط ولا باس ان يدهن به ويوجر به دابته لانه انتفاع في نفسه
وفرسه فهو كالاكل والعلف قال محمد رحمه الله واذا كان له الاكل منه فكذا يجوز له الادهان
منه الا ترى انه لو مسح قصعته بعد الاكل وادهن به جاز فكذا قبل الاكل واما ما لا يوكل
من الادهان مثل البنفسج والخيري ودهن الورد وما اشبههما فليس له ان يدهن به
لاستعماله في الزينه وليس بماكول فهو كالثياب وكل شي لا يوكل ولا يشرب فانه لا ينبغي
لاحد من الجيش ان ينتفع بشي منه قل او كثر لقوله عليه الصلاه والسلام ردوا الخيط والمخيط
وهذا تنبيه على ما زاد عليه ولو دخل التجار مع العسكر لا يريدون القتال لم يجز لهم ان
ياكلوا شيا من الطعام ولا يعلفوا دوابهم الا بالثمن لان التاجر لا حق له في الغنيمه فلا يجوز له
الاكل منها كما لا سهم له منها فان اكل شيا من ذلك او علف فلا ضمان عليه لان حق المسلمين
لم يستقر فيه وان كان بقي منه شي في يده اخذ منه لانه اخذه لغير حق واما العسكر فلا باس
ان يطعموا عبيدهم اذا دخلوا معهم ليعينوهم على سفرهم وكذلك نساهم وصبيانهم لان
هولا نفقتهم واجبة عليهم فما يطعمونهم كالواصل اليهم فكانهم اكلوه بانفسهم واما الاجير
للخدمة فلا ياكل لان نفقته لا تجب عليه وانما يستحق الاجرة فهو كالتاجر واذا دخل
النسا لمداواة المرضى والجرحى اكلن وعلفن واطعمن رقيقهن لان لهن حقا في الغنيمة الا ترى
انه يرضخ لهن فصرن كالرجال ولو ان العسكر ذبحوا البقر والابل والغنم فاكلوا لحومها
ردوا الجلود الى المغنم لان الجلود مما لا يحتاجون اليه في الاكل والعلف وانما هي تحفظ
وتدخر فهي كالثياب **قوله** ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بغير قسمة تاويله
اذا احتاج اليه بان انقطع سيفه او انكسر رمحه او لم يكن له سلاح فحينئذ له ان
ياخذ سيفا من سيوف العدو ويقاتل به فاذا استغنى عنه رده في المغنم
وكذلك ان دعته حاجه لركوب فرس من المغنم ليقاتل عليه فلا باس بذلك فاذا زالت
الحاجة رده الى الغنيمة لان الانتفاع بالقتال بسلاحهم اكثر من الانتفاع بالاكل
والعلف من طعامهم فاذا جاز احد الامرين جاز الاخر ولا ينبغي ان يستعمل من الدواب

شيا ليبقى ذلك دابة وثيابه وسلاحه لقوله صلى الله عليه وسلم اياكم وربا الغلول قالوا وما هو
يا رسول الله قال ان يركب الرجل دابة حتى يحسرها او يلبس ثوبا حتى يخلق ولان هذا انتفاع من غير حاجة
ولكن ليصونوا به فرسه وثيابه وسلاحه وذلك مكروه ولا ضمان عليه فيه اذا اهلك لان الحق
فيه للغانمين ولو اخذ رجل من الجيش في دار الحرب شيا من المباح ليس في يد انسان منهم مثل
المعادن والكنوز والطير وساير المباحات التي لا قيمة في دار الحرب او في دار الاسلام فذلك غنيمة
يرده في المغنم لانه وصل اليه بمعونتهم وظهرهم فان كان شيا لا قيمة له في دار الحرب ولا في دار
الاسلام فهو له لان ما لا يتقوم ليس بمال كالتراب والكلا والما وان اخذ شيا له قيمة في دار الحرب
من الخشب فعمله انية او غير ذلك رده في الغنيمة لانه مال متقوم فهو كساير الاموال وان اخذ
شيا لا قيمة له في دار الحرب من الخشب فعمل انية او غير ذلك فهو له لانه ليس بمال وانما صار
مالا بفعله فملكه وجميع ما استعمله من ذلك مما له قيمة او لا قيمة له فتلف كله هدر ومن
استهلكه ايضا من ساير الناس لا يضمنه لان الحق للمسلمين فصار كانه اتلفه على اهل الحرب قوله
ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيا ولا يتمولونه يعني لكي يتمولوه حتى لو باع شيا بطعام جاز بشرط اكله
او حاجته اليه وفي الينابيع معنى قوله لا يبيعوه ولا يتمولونه اي لا يباشر البيع ولا ان يتخذه مالا
لنفسه ولا يبيعونه بالذهب ولا بالفضة ولا بالعروض فان باع منه شيا رد ثمنه في الغنيمة
وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل هل ياخذ احد شيا من المغنم قال لا حتى السهم ياخذه احدكم
من جنبه فليس هو احق من اخيه وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى يوم خيبر الى جنب بعير
من المغنم ثم تناول سنام البعير فاخذ منه وبرة فجعلها بين اصبعيه ثم قال ايها الناس ان
هذه من غنايمكم فادوا الخيط والمخيط وما دون ذلك وما فوق ذلك فان الغلول عار على
اهله يوم القيمة ونار وشنار وفي قوله ولا يتمولونه اشارة الى انه لا يباع بدراهم ولا بدنانير
ولا بعروض لان البيع يترتب على الملك ولا ملك فيه لاحد وانما هو مباح فصار هذا الرجل
اباح لغيره طعاما فانه لا يجوز له ان يبيعه فان باعه رد ثمنه في الغنيمة لانه بدل عين الغنيمة
فان لم يبيعوه ولكن اخرج انسان منهم شيا الى دار الاسلام زالت الحاجة اليه لانه لا يتعذر
عليه الطعام والعلف في دار الاسلام ولان الانتفاع به لا يجوز بعد استقرار الحق فيه وقد
استقر حق الغانمين فيه بالحيازة حتى انه يورث عنهم وان كانت الغنيمة قد قسمت تصدق
به ان كان غنيا او انتفع به ان كان محتاجا لانه لا يمكن ان يقسم ذلك بين الغانمين فصار
كاللقطة وان انتفعوا بشي من ذلك بعد خروجهم الى دار الاسلام باكل او شرب او علف ضمن
كان غنيا تصدق بقيمته بعد القسمة او يرده في المغنم ان كان قبلها وان كان فقيرا رده
قبل القسمة ولا يلزمه بعد القسمة شي واما الثياب وساير المتاع فيكره الانتفاع
به قبل القسمة من غير حاجة لانه مشترك الا انه يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا
احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه اولى وهذا
لان حق المدد محتمل وحاجة هولا متيقنة فكانت اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح

ولا فرق بينه وبين هذه الاشيا في الحقيقة فانه اذا احتاج واخذ من العسكر يباح له الانتفاع وان احتاج
الكل يقسم بخلاف ما اذا احتاجوا الى الوطي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه لا تبيحه قوله فان اسلم احد منهم
احرز باسلام نفسه لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها
عصموا مني دماهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله ولان الاسلام ينافي ابتدا الاسترقاق
قوله واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعا ويكونون احرارا لما بينا ان الاسلام ينافي
ابتدا الاسترقاق ولانه لم يختلف بهم وبينهم الدار فبقيت ولاية الاب عليهم قوله وكل مال
هو في يده لقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية عليه يد
الظاهرين عليه قوله او وديعة في يد مسلم او ذمي لان ما في يد المسلم والذمي محرز لانهما
يد صحيحة محترمة فهي كما لو كانت في يده او يد مودعه يد له وهي لو كانت في يد نفسه عصمت
فكذا هذا واما ما كان في يد حربي فهو في لان الحربي ليست له يد صحيحة فلم تحصل الحيازة
في هذا فبقي على اصل الاباحة قوله فان ظهرنا على الدار فعقاره في وقال الشافعي رضي
الله عنه هو له لانه في يده فصار كالمنقول قوله واما ان العقار بقعة من دار الحرب في يد
اهل الدار فلم يكن في يده حقيقة فوجب ان يغنم بالظهور كساير بقاع اهل الحرب وقيل ان
هذا قولهما وقال محمد هو لغيره من الاموال وهذا الاختلاف بنا على ان اليد حقيقة لا تثبت
العقار عندهما وعنده تثبت والزرع اذا كان محصودا حكمه حكم العقار فهو على الخلاف وفي
الخجندي ما كان منقولا فهو له كالثياب والدراهم والعبيد والجواري ولا يكون فيا الا اذا
كان العبد يقاتل فانه يكون فيا لانه لما قاتل خرج من يد المولى واما ما كان من الاموال غير منقول
كالدور والعقار والزرع غير المحصود فهو في عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله المنقول
م وغير المنقول سوا ولا يكون فيا قوله وزوجته في لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام
قوله وحملها في وهذا عندنا خلافا للشافعي هو يقول انه مسلم تبعا لابيه كالمنفصل
ولنا انه ما دام متصلا بامه فهو كعضو منها بدليل انه يتبعها في البيع والعتق والتدبير والكتابة
كما يتبعها ساير اعضايها فاذا طرى عليها رق وجب ان يثبت حكمه فيه كما يثبت في ساير اعضايها
فقلنا هو رقيق مسلم تبعا للاب في الاسلام ورقيق في الحكم تبعا للام والمسلم قد يكون محلا للتمليك
تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك قوله واولاده الكبار في لانهم كفار
حربيون ولا تبعية بينهم وبينه لانهم على حكم انفسهم ومن قاتل من عبيده في لانه لما تمرد على مولاه
خرج من يده وصار تبعا لاهل الحرب وما كان له من مال في يد حربي فهو في غصبا كان او وديعة
لان يده ليست بمحترمة وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو في عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
محمد رحمه الله لا يكون فيا لان المال تابع للنفس وهي قد صارت معصومة باسلامه فتتبعها ماله
ولابي حنيفة رحمه الله انه مباح فيملك بالاستيلا والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى
انها ليست بمتقومة الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض لعارض شرع
وقد اندفع شره بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فصار محلا للتمليك وليس

صوفي يده حكما فلم تثبت العصمة وفي شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف رحمه الله وعندهما لا يكون فيئاً
وكذا اذا غصبه منه مسلم او ذمي وعندهما لا يكون فيئا وان غصبه حربي يكون فيئا بالاجماع هذا كله اذا
اسلم في دار الحرب وبقي هناك اما اذا اسلم هناك ثم خرج الينا ثم ظهرنا على الدار فجميع ما ترك هناك فيء
الا اولاده الصغار فانه يحكم باسلامهم تبعا للاب ويكونون احرارا لا سبيل عليهم لان الاسلام يمنع ابتداء
الرق الا من جهة الحكم كما اذا كانوا في البطن تبعا للام وما كان له من وديعة عند حربي فهو فيء عند ابي حنيفه
رحمه الله وعندهما لا يكون فيئا على ما ذكرنا من الاختلاف وقيل ههنا يكون فيئا بالاجماع لتباين الدار
وزوجته وحملها فيء ولو دخل دار الاسلام قبل ان يسلم ثم اسلم ثم ظهرنا على الدار فكل ذلك يكون فيئاً
واولاده الصغار يكونون ارقا تبعا للدار فاذا اخرجوا الى دار الاسلام صاروا مسلمين تبعا للاب ولا
يرفع عنهم الرق ولو دخل مسلم او ذمي دار الحرب فاصاب هناك مالا ثم ظهر المسلمون على تلك الدار
فماله كله له الا الدور والارض فانها تكون فيئاً ولو ان حربيا دخل دارنا بامان فاودع رجلا مالا او اقرضه
له او رهن شيا عليه ثم لحق بدار الحرب ثم ظهر المسلمون على دار الحرب فاخذوه وقتلوه فان قرضه يسقط
ووديعته تكون فيئا للمسلمين وكذا اذا اخذوه وسبوه ولم يظهروا على الدار فالجواب فيه كذلك وان
ظهروا على الدار وهرب او قتلوه ولم يظهروا على الدار فان ملكه في ضمان المسلمين على حاله فيعود فيئا
ان كان حيا او يجي ورثته فياخذونه ولو اسلم حربي في دار الحرب لم يخرج الينا فقتله مسلم عمدا او خطا
فليس عليه قود وعليه الكفارة في الخطا وهذا هو المشهور عند ابي حنيفه رحمه الله لقوله تعالى فان
كان من قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير رقبة مومنة معناه فان كان من قوم عدو لكم يكون من بمعنى
في ولا يجوز ان يكون المراد به الانتساب اليهم لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ينتسبون الى
الكفار فلم يبق الا المراد به ما قلنا وانما لم يجب فيه ضمان لان دم الحربي مباح فاذا اسلم في دارهم لم
يحرز دمه في دارنا فلا يتقوم بالاتفاق واما الكفارة فتجب بنص القران ولان سقوط الضمان بالقتل لا يسقط
الكفارة كقتل المولى لعبده وروي عن ابي حنيفه رحمه الله انه لا دية فيه ولا كفارة لانه لما سقط ضمانه
فلذلك تسقط الكفارة والاول اصح وقال ابو يوسف رحمه الله اضمنه الدية مع الكفارة استحسن ذلك في
الخطا لانه قد حقن دمه بالاسلام وفي العمد لا يجب القصاص لان الدار دار اباحة الدما فصار ذلك شبهة
في سقوط القصاص والدية لا تسقط بالشبهة فان قتل التاجر المسلم تاجرا مسلما هناك فعليه الدية
والكفارة في الخطا في قولهم جميعا لان التاجر قد حقن دمه بدار الاسلام فدخوله دار الحرب لا يسقط تقوم
دمه الا انه لا يجب القصاص بقتل العمد لما ذكرنا **قوله** ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب لان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولان فيه تقوية لهم على قتالنا لان السلاح لا يصلح الا للحرب وكذلك
الحديد لانه اصل السلاح وكذا الخيل والنبال والحمير لان فيه تقوية لهم علينا وكذا لا يباع منه رقيق اهل
الذمة لانه مما يستعان به على القتال وكذا بعد الموادعة لانها على شرف النقض والانقضا وهذا هو
القياس في الطعام والثياب الا انا تركناه بالنص وهو انه صلى الله عليه وسلم امر ثمامة ان يمير اهل
مكة وهم حرب عليه ولان الطعام والثياب لا يصلح للقتال ولا يستعان به في الحرب الا ان الاولى
ترك ذلك لان المسلم بدخوله اليهم بذلك يعرض نفسه للذل ولا يامن ان يتفوه عن دينه ويتوصل الى

ان يكون

منافهم

منافهم ولو دخل الحربي دارنا فاشترى سلاحا فانه يمنع من ذلك ولا يمكن من ادخاله ذلك عليهم
لكنه اذا دخل الينا مع سلاحه فاستبدل به سلاحا من جنسه وكان البدل مثل سلاحه او اردى
منه فانه يترك وان كان من خلاف جنسه او اجود من سلاحه لا يترك كالقوس بالسيف او
كالسيف بسيف اجود منه **قوله** ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفه رحمه الله يعني لا يفادي
المسلمين باسارى المشركين لان فيه تقوية الكفار علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الاسير
لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلا في حقه غير مضاف الينا ولان فيه معونتهم بما يختص بالقتال فلا
يجوز كما لا يجوز بيع السلاح منهم **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يفادى بهم اسارى المسلمين
وبه قال الشافعي رحمه الله لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به ثم اختلف
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في المفاداة باسارى الكفار بعد القسمه فقال ابو يوسف لا يجوز
لانهم اذا قسموا فقد سقط عنهم القتل واستقر فيهم الرق فلا يجوز المفاداة بهم كما لا يجوز لسائر
اهل دارنا وقال محمد رحمه الله يجوز لان حق الاسترقاق متعلق برقابهم قبل القسمه ولا يمنع ذلك
من المفاداة فكذا بعد القسمه واما مفاداة اسارى المشركين بمال ناخذه منهم فلا يجوز في
المشهور من المذهب لما في ذلك من المعونة لهم بما يختص بالحرب والقتال فصار كبيع السلاح
منهم بالمال وروي عن محمد رحمه الله انه لا باس بذلك اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى
بدر وكان من جملتهم العباس ففداه النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر بمال اخذه منه قلنا هذا لا دلالة
فيه لان سورة براة من اخر ما نزل وقد تضمنت القتل بكل حال قال محمد رحمه الله ولا باس ان
يفادى الشيخ الكبير والعجوز الفانيه بالمال اذا كان لا يرجى منهم الولد واما النسا والصبيان
فلا يفادى بهم الا ان يضطر المسلمون الى ذلك وهذا صحيح على اصله لان الشيخ الفاني لا قتال فيه
ولا يولد له ولد فليس في رده اليهم معونة لهم تختص بالحرب فجاز رده بالمال واما النسا والصبيان
ففي ردهم معونة لهم اذ الصبيان يبلغون فيقاتلون والنسا يلدون فيكثر نسلهم قال محمد رحمه
الله وكذا الخيل والسلاح اذا اخذناه منهم فطلبوا مفاداته بالمال لم نحل ان نفعل ذلك لان فيه
معونة لما يختص بالقتال فلا يجوز من غير ضرورة وقال محمد رحمه الله وان طلبوا ان نعطيهم رجلا
مشركا عوضا عن اسيرهم او اسيرين مشركين عوضا عنه لم يجز لنا ذلك لانهم ما طلبوا واحدا
به مع مثله او اكثر منه الا لغرض فيه وانتفاع به فلا نفعل لهم ذلك ولا نوصل المنفعة اليهم
ولو ان اسيرهم اسلم في ايدينا لا يجوز ان يفادى اسارى المسلمين الذين في دار الحرب بالدراهم
والدنانير وما ليس له قوة في امر الحرب كالثياب وغيرها فلا يفادون بالسلاح ولا بالخيل
قوله ولا يجوز المن عليهم لان النبي صلى الله عليه وسلم من على ابي عزة الشاعر يوم بدر على ان لا
يعود الى قتاله فرجع الى مكة ثم عاد بعد ذلك للقتال فاسر فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقتله
وقال لا يلدغ المومن من جحر مرتين لانه كان طلب من النبي صلى الله عليه وسلم ان يطلقه ولا
يعود لقتاله فابى النبي صلى الله عليه وسلم وقال لا يلدغ المومن من جحر مرتين لانه كان طلب
ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الاية لانه الى ان قال فان تابوا واقاموا

الصلاة واتوا الزكاة فخلوا سبيلهم فمنع من تخلية سبيلهم الا بشرط الاسلام فاذا لم يسلموا
لم يجز تخليتهم ولانه بالاسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه منه بغير منفعة ولا
عوض وما رواه منسوخ بالايه وانما من النبي صلى الله عليه وسلم على ابي عزه لانه كان من العرب لا
يجوز استرقاقه واما قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء اى فاما ان تمنوا عليهم منا بعد ان تاسروهم
فتطلقوهم بغير فدا واما ان تطلقوهم باسراكم عندهم او بمال فقد قال ابن عباس هذه الاية
منسوخه بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم والى هذا ذهب ابو حنيفه رحمه الله فعنده
لا يجوز المن على الاسير ولا يفدى بالمال ولا بغير المال وعندهما يجوز مفاداه الاسير بالاسير قوله
واذا افتتح الامام بلدا عنوة فهو بالخيار ان شا قسمها بين الغانمين كما فعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم بخيبر قوله وان شا اقر اهلها عليها ووضع عليهم الجزيه وعلى اراضيهم الخراج كما فعل عمر
رضي الله عنه بسواد العراق بموافقه من الصحابه رضي الله عنهم وقيل الاولى ان يقسمها عند حاجة
الغانمين وان يترك قسمتها عند عدم حاجتهم وهذا في العقار واما في المنقول فلا يجوز المن فيه
عليهم لانه لم يرد الشرع فيه وفي العقار خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول لا يجوز المن به عليهم
لما فيه من ابطال حق الغانمين فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج قليل لا يعادله بخلاف الاتمام
الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم فيها راسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظرا
للمسلمين لان اهلها كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعه والمومن من نفقه مع
ما يحظى به الذين ياتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل مالا لدوامه فان من عليهم بالرقاب
والاراضي فانه يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيا لهم به العمل كذا في الهدايه وقد روي ان
عمر رضي الله عنه لما افتتح سواد العراق استشار الصحابه فاشار علي وعبد الرحمن ان لا يقسمها
ويقرها في يدي اهلها واشار الزبير وعمار وبلال بالقسمه فحاجهم عمر في ذلك وقال وجدت
اية تفصل بيني وبينكم قال الله تعالى ما افا الله على رسوله من اهل القرى الى قوله تعالى كي لا يكون دولة
بين الاغنيا منكم ثم قال للفقرا المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم معناه كي لا يكون دولة بين الاغنيا
منكم ولا يكون للفقرا المهاجرين من مكه قال والذين تبوؤا الدار والايمان من قبلهم يعني الانصار
الذين تبوؤا المدينه قبل المهاجرين ثم قال والذين هاجروا من بعدهم يعني التابعين وهم الذين
جاوا بعد المهاجرين والانصار الى يوم القيمه فاثبت حقا لهؤلا فلو قسمتها بينكم لكانت دولة
بين الاغنيا منكم يكون لهذا مرة ولهذا مرة وجا اخر التابعين ولا شي لهم فيجب ان اترك قسمتها
حتى يستوي فيها اول الامة واخرها فراى ان يترك قسمتها ويضع عليهم الخراج في اراضيهم
والجزية في جماجمهم فصوبوا رايه ووافقوه على ذلك فصار ذلك اجماعا منه قوله وهو
في الاسارى بالخيار ان شا قتلهم والا ان يسلموا لان النبي صلى الله عليه وسلم قتل عتبة بن ابي
معيط يوم بدر ومن على ابي عزه على ان لا يقاتله فذهب الى مكه ثم احضر يوم احد واسر فقتله
النبي صلى الله عليه وسلم ولان في قتلهم حسم مادة الفساد اذا راى الامام ذلك لما يخاف
من غدرهم بالمسلمين قوله وان شا استرقهم يعني اسلموا ولم يسلموا اذا كانوا ممن يجوز

اسر فاقهم

١٤٩

استرقاقهم بان لم يكونوا من العرب وايما رجل من المسلمين قتل رجلا من الاسارى في دار الاسلام او في
دار الحرب قبل ان يقسموا او قبل ان يسلموا فلا شي عليه من دية ولا قيمة ولا كفارة لانهم اصل الاباحة
فان قسمهم الامام او باعهم حرمت دماوهم فان قتلهم قاتل غرم قيمة المقتول ووجبت عليه
الكفارة اذا قتله خطا لان القسمة والبيع تقرير للرق فيهم واسقاط لحكم القتل عنهم فصار
القاتل جانيا كمن قتل عبد غيره ولا يجب عليه القود لان الاباحة التي كانت في الاصل شبهة
والقصاص يسقط بالشبهة فاذا اسلم الاسير قبل ان يقسم حرم دمه وصار على الغنيمه لان
القتل عقوبة على الكفر فيرتفع بالاسلام واما القسمه فلان الاسلام لا ينافي الاسترقاق
واذا اسر رجل من المسلمين اسيرا فقتله غيره في يده قال محمد رحمه الله فاني لا احب ذلك
ولا ضمان عليه ولا كفارة لقوله عليه الصلاه والسلام لا يتعاط احدكم اسير صاحبه فيقتله
ولان الذي اسره له اختصاص صحيح فلا يجوز لغيره ازالة يده عنه كالملتقط لما اختص باللقطة
لم لغيره اخذها منه فان اسلم في يد الذي اخذه امن من القتل وان لم يسلم فلا باس ان يقتله
الذي اسره وان اتى به الى الامام حتى يكون هو الحاكم فيه اذا قوي عليه فهو افضل لان الامر في تدبيره
الى الامام ليمضي الاصلح للمسلمين من القتل والاسترقاق واذا عزم المسلمون على قتل الاسارى



فلا ينبغي ان يعذبوهم بالجوع والعطش ولا بغير ذلك بل يقتلوهم قتلا كريما لقوله صلى الله
عليه وسلم ان الله كتب الاحسان على كل شي فاذا قتلتم فاحسنوا القتله واذا ذبحتم فاحسنوا
الذبحة ولما امر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل بني قريظه في يوم صايف قال لا تجمعوا عليهم
حر هذا اليوم وحر السلاح لا تقتلوهم حتى يبردوا قال محمد رحمه الله وانما يقتل من الاسارى
من بلغ الحلم او تمت له خمسة عشرة سنه واذا شك فيه ابلغ ام لا ترك في من يقسم ولم
يقتل لان القتل عقوبة على الكفر والصبي لا يعاقب ولان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقتل
من انبت من بني قريظه وترك من لم ينبت في الذريه واما اعتبار خمس عشرة سنه فهو
قول محمد رحمه الله فاما ابو حنيفه رحمه الله فاعتبر في الغلام ثماني عشرة سنه قال محمد
رحمه الله ولا ينبغي للامام ان يمن على الاسير فيتركه ولا يقتله ولا يقسمه الا ان يكون من
عبدة الاوثان من العرب فانه لا يجري عليه السبي ويعرض عليه الاسلام فان اسلم فهو حر لا
يجري عليه سبي لان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين لو كان يجري رق لكان اليوم وانما
هو الاسلام او السيف ولانه لا يجوز اقرارهم على الكفر بالجزيه فكذلك بالرق كالمرتدين
قال محمد قال ابو حنيفه رحمه الله لو اعتق رجل من الجند ممن له في الاسارى نصيب رجلا منهم
او امه او وطيها فولدت منه فادعا ولدها لا يجوز من ذلك شي استحسانا وادرا عنه
الحد واغرمه العقر ويكون في الغنيمه ولا اثبت منه نسب الولد ولا اعتقه ولا تكون امه
ام ولد وكان القياس ان يعتق من اعتق وتكون الجارية ام ولد له ويثبت نسب الولد منه
لان حق الغانمين ثابت في الرقبه فاذا اعتق فقد اعتق ما له فيه نصيب فتنفذ عتقه فنفذ
كالشريك في العبد وجه الاستحسان ان حق الغانمين لا يستقر الا بالحيازه ولا يثبت

ملكهم الا بالقسمه والعتق لا يعتق الا في ملك مستقر وكذا الاستيلاد ولان الرق لم يستقر
فيهم وكذلك يجوز قتلهم واقرارهم على الجزية تبعا للارض وقد قالوا ان الغنيمة لو خرجت من
دار الحرب لم ينفذ العتق لان حقهم وان استقر فلم يملكوا والعتق لا ينفذ في غير ملك
وان شا تركهم احرارا ذمة للمسلمين الا مشركي العرب كالمرتدين فانه لا يتركهم وانما
لهم الاسلام او السيف لما بينا من قبل **قوله** ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لان في
ذلك تقوية لهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد
انعقاد السبب وهو الاخذ بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب **قوله**
واذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواشي لم يقدر على نقلها الى دار الاسلام
ذبحها وحرقها وقال الشافعي رحمه الله يتركها ولا يذبحها لان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن ذبح الحيوان الا لماكله **ولنا** ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من
كسر شوكة اعدا الله وتاويل الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم بين ان الذبح يجوز لغرض
وهو الاكل فنبه بذلك على جواز الذبح لكل غرض هو مثل الاكل في المنفعة او اكثر ولا شك
ان الانتفاع بوهن المشركين وضعفهم اعظم المنافع بالذبح لاجله اولى واما تحريقها
بعد الذبح فلقطع منفعة الكفار بلحومها وجلودها فصار ذلك كتخريب البنيان
وتحريقه بخلاف التحريق قبل الذبح فانه لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
تعذيب الحيوان بخلاف العقر لانه مثله **قوله** ولا يعقرها ولا يتركها معناه ه
ولا يعقرها ويتركها معقورة ولا يتركها ابتدا بدون العقر فهاتان مسئلتان لا مسئلة
واحدة **وقوله** ولا يعقرها هذا عندنا وقال مالك رضي الله عنه يعقرها **لنا**
ان العقر مثله وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المثله **وقوله** ولا يتركها هو قولنا ايضا
وقال الشافعي رضي الله عنه يتركها من غير ذبح ولا عقر **لنا** ان في تركها قوة للمشركين
وتوصلا الى انتفاعهم ومعونتهم وذلك لا يجوز لانا مامورون بفعل ما يغيظهم
وما كان من سلاح يمكن تحريقه وما لا يمكن تحريقه كالحديد فانه يدفنه في موضع
لا يجده اهل الحرب ولا يقفون عليه وكذلك يكسر كل شي من انيتهم واثاثهم بحيث
لا ينتفع به بعد الكسر ويراق جميع المايعات والادهان على وجه لا ينتفعون به
فيفعل هذا كله مغايظة لهم **واما** السبي اذا لم يقدروا على نقلهم فانه يقتل
الرجال منهم اذا لم يسلموا ويترك النسا والصبيان والشيوخ في ارض مضيعة
ليهلكوا جوعا وعطشا لان قتلهم متعذر للنهي ولا وجه الى ابقاهم ولهذا اذا
وجد المسلمون حية او عقربا في دار الحرب فانهم يقطعون ذنب العقرب ويكسرون
انياب الحية ولا يقتلونهما قطعا لضررهما عن المسلمين ما داموا في دار الحرب وابقا
لنسلهما كذا في المحيط **قوله** ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام
المراد بالنهي الكراهة لا عدم الجواز وقال الشافعي رضي الله عنه لا باس بقسمتها واصل
الخلاف

الخلاف بيننا وبينه في ان الملك فيها هل يثبت للغانمين من قبل احرازها بدار الاسلام ٥٠
ام لا فعندنا لا وعنده نعم هو يقول سبب الملك في الاموال الاستيلا اذا ورد
على مال مباح كذا في الصيود لا معنى للاستيلا سوى وضع اليد وقد وجد **ولنا**
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمه بيع معنى فيدخل
تحت النهي وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قسم غنايم بدر بالمدينه ولو جاز
قسمتها قبل ذلك لم يوخرها الا برضى الغانمين لان الحق لا يجوز تاخيره عن مستحقه مع
حاجته اليه الا باذنه ولان دار الحرب في حكم يدهم والمملوك اذا كان في حكم يد من
ملك عليه لم يقسم كالمبيع في يد البايع والمبيع المقبوض بغير اذن البايع ولان الملك
غير مستقر فيها بدلالة جواز اسقاط الامام الحق عن شي منها وبدليل انه يجوز الانتفاع
بالعلف والطعام والقسمة لا تجوز الا في ملك مستقر ولان الاستيلا اثبات اليد
الحافظة والناقله والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهر
وعن مكحول انه قال ما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم الغنايم في دار الحرب قط
كذا في شرح القاضي والذي يروى ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنايم خيبر فيها وقسم
غنايم بني المصطلق فيها فان تلك البقعة فتحت وصارت من دار الاسلام فالقسمة
فيها وفي المدينه سوا ثم قيل موضع الخلاف في ترتيب الاحكام على القسمه اذا
قسم الامام لا عن اجتهاد وقيل الاختلاف في الكراهة وهو كراهة تنزيه عند محمد
حتى كانت القسمة عنده غير مستحبه والافضل ان يقسمها في دار الاسلام ه
وعندهما كراهة تحريم حتى لا يجوز القسمه عندهما في دار الحرب فقولنا الخلاف
في ترتيب الاحكام نعني في ترتيب احكام قسمة الملك على المقسوم في دار الحرب
لا عن اجتهاد في الجواز لان القسمة حكم الملك فلا تثبت بدون الملك اما اذا قسمها
وامضى فصلا مجتهدا فيه يجوز لان قضا المجتهد في المجتهدات نافذ وهذا
لان الاختلاف في سبب القسمة والملك هل يتم بنفس الاخذ ام لا فاذا نفذه ه
باجتهاده كان صحيحا كما اذا قضى بشهادة الاعمى والمحدود في القذف قال اذا قسمها
الامام جاز لان هذا موضع يسوغ فيه الاجتهاد فاذا حكم فيه الامام باحد وجهي ه
الاجتهاد نفذ حكمه كسائر مسائل الاجتهاد وقولنا وقيل في الكراهة يعني لا في
البطلان ولهذا قال في المبسوط اذا احتاجوا الى ذلك قسمها الامام بينهم في دار الحرب
وان لم يحتاجوا الى ذلك كرهت القسمه في دار الحرب وهذا اللفظ يدل على ان الخلاف في
كراهة القسمة لا في الجواز ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح الا انه تقاعد عن
سلب الجواز ولا يتقاعد عن اثبات الكراهة **قوله** والردي والمباشر سوا لاستواهم
في السبب وهو المجاوزة على اصلنا وشهود الوقعة على اصل الشافعي على ما عرف
الردي والمعين والناصر يقال فلان ردي فلان اذا كان ينصره ويشد ظهره قال الله تعالى

حاكيا عن موسى عليه السلام فارسله معي ردا اي عونا والمباشر هو الذي يباشر القتال
وانما استويا لان الردئ ظهر للمقاتل ومعين له فهو مثله وكذا اذا لم يقاتل لمرض او غيره فهو شريك
منهم **قوله** فان لحقهم مدد في دار الحرب قبل ان يحرزوا الغنيمة بدار الاسلام شاركوهم فيها
هذا اذا كان قبل القسمة او قبل بيع الغنيمة وقال الشافعي رضي الله عنه اذا ادركوهم بعد
تقضي القتال لم يشاركوهم وهو بناء على ما قدمناه من اصل الخلاف بيننا وبينه واذا
ثبت عندنا انهم يشاركوهم لم تنقطع الشركة الا باحد ثلاث معان احدها ان يخرج المسلمون
الغنيمة الى دار الاسلام فمن ادركهم بعد ذلك لا يشاركهم لان حقهم قد استقر فيها بالحيازة ولهذا
من مات من الغانمين في هذه الحالة انتقل حقه الى ورثته ولا يجوز لاحد في هذه الحالة ان ينتفع
بطعام ولا علف والثاني ان يقسم الامام الغنيمة في دار الحرب فيلحقهم المدد بعد القسمة فانهم
لا يشاركونهم لان الامام اذا قسمها فقد ملكهم اياها فهو اكد من الاحراز فان قيل القسمة لا يجوز
عندكم في دار الحرب فيجب ان يشاركوهم اعتبارا بما اذا كان قبل القسمة قلنا القسمة صادفت
محل الاجتهاد فيملك كل واحد منهم ما اصابه منها والثالث ان يبيع الامام الغنيمة في دار الحرب فلا
يشاركهم المدد في الثمن لانه لما باع فقد قرر ملك الغانمين الا ترى انه لا يجوز البيع الا في ملك مستقر
واذا استقر ملكهم لم يشاركهم من لحق بهم ولو ان جيشا من اهل الحرب اغاروا في دارنا فلقيهم
المسلمون فظهروا عليهم واخذوا دوابهم واسلحتهم وسلبهم ثم لحقهم قوم اخرون من المسلمين لم
يشاركوهم لان هذه الغنيمة تصير محرزة بنفس الاخذ فتصير غنيمة دار الحرب اذا قسمت الى دار
الاسلام ولو ان المسلمين دخلوا دار الحرب ففتحوا بلدا منها وقهروا اهلها واستظهروا عليها ثم
لحقهم مدد لم يشاركوهم لان هذه البلد صارت بالقهر والغلبة من جملة دار الاسلام فتصير الغنيمة
محرزة فيه فلا يشاركهم من لحقهم كما لا يشاركونهم اذا اخرجوها الى دار الاسلام كذا في الكرخي **قوله**
ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعي رضي الله عنه في احد قوليه يسهم
لهم لقوله عليه الصلاة والسلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى وهو تكثير السواد
ولنا انه لم يوجد المجاوزة على قصد القتال وانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال
فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا وما رواه موقوف على عمر رضي الله عنه وتاويله
ان يشهد الوقعة على قصد القتال وكذا لا يسهم للتاجر ولا للاجير فان قاتل التاجر مع العسكر اسهم
له ان كان فارسا ففارس او راجلا فراجل وان كان الاجير مع العسكر قال محمد رحمه الله ان ترك خدمة
صاحبه وقاتل استحق السهم وان لم يترك الخدمة فلا شي له ولا يجتمع له اجرة ونصيب في الغنيمة ومعنى
ذلك اذا ترك الخدمة وقاتل سقطت الاجرة واستحق السهم واما قبل ذلك فاستحقاق الاجرة لا يمنع
من اخذ السهم والاصل في هذا ان من دخل للقتال استحق السهم قاتل او لم يقاتل ومن دخل لغير القتال
لم يستحق السهم الا ان يقاتل وهو من اهل القتال ومن دخل مقاتلا مع العسكر فقاتل او لم يقاتل لمرض
او غيره فله سهمه ان كان فارسا ففارس وان كان راجلا فراجل لانه لما دخل للقتال صار من اهله
ومن دخل مقاتلا ثم اسر ثم تخلص قبل اخراج الغنيمة فله سهمه لانه دخل يريد القتال فاستحق السهم

المقاتل

المقاتل **قوله** واذا امن رجل حر او امراة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم اما
امان الرجل فلقوله عليه السلام المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم
اي اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته
محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان فكذا الامان لا يتجزى فيتكامل
كولاية الانكاح ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم تتكافأ دماؤهم فان دم الشريف والوضيع
واحد في القصاص والقصاص والدية ومن تمام الحديث ويعقد عليهم اولهم ويرد عليهم اقصاهم
ويرد سريهم على قاعدهم فقوله يعقد عليهم اولهم هذا في الصلح ايما رجل من المسلمين صالح
قوما من اهل الحرب وعقد لهم عقدا فهو جائز على المسلمين ولكنهم لا يتركون في دار الاسلام
الا على ما وصفت لك من عرض الاسلام عليهم والجزية والا لحقوا بمامنهم حتى يقيموا في دارنا
بغير خراج حولا وسهم الا ان يسلموا **قوله** ويرد عليهم اقصاهم هذا في المتاع او الرقيق يصيبه
العدو ثم يصيبه المسلمون فهذا يرد الى اهله ان اصابوه قبل القسمة وهذا قوله ويرد
سريهم على قاعدهم ويروى سراياهم على قعدهم السرى الذي يخرج في السرية باذن الامام فهو يرد
على القاعد ما يصيب من الغنائم وقيل معناه وهو الخمس على ما فرضه الله تعالى في كتابه اي على
الفقراء وغيرهم من المسلمين واما قوله المسلمون على من سواهم فمعناه يقاتلون من كان على
غير دينهم حتى يدخلوا في الاسلام او يودوا الجزية واما امان المراة فهو جائز لما روي ان زينب
بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم امنت زوجها ابا العاص واجاز النبي صلى الله عليه وسلم
امانها فقال قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت وروي ان ام هاني بنت ابي طالب اجارت
حموين لها من بني مخزوم وهو الحارث بن هشام وعبد الله بن ابي ربيعة فدخل علي كرم الله وجهه
عليهما ليقتلهما وقال لها اتجيرين المشركين على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت له رسول الله
ما لقيت من ابن ابي وامي وذكرت له القصة فقال ما كان له ذلك قد اجرنا من اجرت وامنا من
امنت **قوله** ولا يجوز لاحد من المسلمين قتالهم الا ان يكون فيه مفسدة فينبذ اليهم الامام
لانه اذا صح لهم الامان لم يجز لاحد من المسلمين قتالهم لما فيه من خفر الامان واما اذا كان
في ذلك مفسدة فللامام ان ينبذ اليهم بنقض الامان لان الامان انما يكون على حسب المصلحة فان
كان يلحق المسلمين بذلك وهن ومذلة كان للامام نقضه فينبذ اليهم كما اذا امنهم الامام بنفسه
ثم راى المصلحة في النبذ وينبغي للامام اذا جاءه المشركون للامان ان يدعوهم الى الاسلام او
الى اعطاء الجزية فان اجابوا الى الاسلام فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم وان ابوا الاسلام واجابوا
الى اعطاء الجزية قبل ذلك منهم وكانوا اهل ذمة وعهد لهم ما لاهل الذمة وعليهم ما عليهم
وان ابوا الامرين ردهم الى مامنهم وقاتلهم وذلك انه لا يجوز ان يتعرض لهم مع الامان ولا
يجوز ان يتركهم امنين مع الكفر من غير جزية فلا بد ان يعرض عليهم الاسلام او الجزية فان ابوا
الاسلام واعطوا الجزية وقالوا نقيم في دار الاسلام او ابوا ان يلحقوا بمامنهم وقد امروا
بذلك فان الامام يوجلهم المدة على قدر ما يرى فيقول لهم قد اجلتكم الى كذا فان لحقتم بمامنكم

والا فانتم لنا ذمة نضع عليكم الخراج الى ان ترجعوا الى ما منكم فان لحقوا ابما منهم فى المدة والا صاروا
ذمة ولا يتركون ان يرجعوا بعد ذلك الى ما منهم ولا يمكنون من نقض العهد كما لا يمكن ساير اهل
الذمه واذا حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسده فان الامام ينبذ اليهم
ويؤدب الذى امن لافتياته على رايه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما يفوت المصلحة
بالتاخير وهو امن الصبى وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون ولو كان يعقل وهو محجوب عن القتال
فعلى الخلاف عند ابى حنيفه رحمه الله لا يصح وعندهما يصح وان كان ماذونا له فى القتال قال الاصح
انه يصح بالاتفاق كذا فى الهدايه قال فى الكرخى والمراهق ويختلط العقل اذا كانا يعقلان الاسلام
ويصفانه جايز لان المراهق من اهل القتال كالبالغ وانما اعتبران يعقل الاسلام ويصفه حتى
يصير مسلما بنفسه فان كان لا يعقل ذلك فانما يحكم له بالاسلام تبعا لغيره فلا يعتد بذلك
ولابى حنيفه رحمه الله ان الغلام لا يملك العقود والامان عقد من العقود الا ترى انه لا يملك
ان يعقد فى حق نفسه ففى حق غيره اولى **قوله** ولا يجوز امان ذمى لانه متهم على المسلمين لانه
يقصد تقويه الكفار واظهار كلمتهم فلم ينعقد عقده مع التهمة ولانه لا ولاية له على المسلمين
قوله ولا الاسير ولا التاجر الذى يدخل اليهم وكذلك من اسلم هناك ولم يهاجر الينا لا يجوز
امانه لان هولا يضطرون الى ما يريده الكفار ليتخلصوا بذلك من الضرر فصار عقدهم كعقد
المكره ولان هولا يملكون القتال ولا يقدرون عليهم فهم امنون منهم فلا معنى للامان **قوله**
ولا يجوز امان العبد عند ابى حنيفه رحمه الله الا ان ياذن له مولاه لان العبد لا يملك القتال
بنفسه فهم امنون منه فلا يصح امانه كالاسير لانه لا يملك الولاية بحال فصار كالصبى والمجنون
فاما اذا كان ماذونا له فى القتال فانه يصح امانه حينئذ من المسلمين وقد جعل اليه الراى فيه
وقد يكون الراى فى القتال تاره وفى الكف اخرى وقد دخل ذلك تحت الاذن **قوله** وقال
ابو يوسف رحمه الله ومحمد يجوز امانه اذن له فى القتال او لم ياذن وبه قال الشافعى رضى الله عنه
لقوله عليه الصلاه والسلام امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعرى ولانه مومن ممتنع
فصح امانه كما لو اذن له فى القتال فالايمان لكونه شرطا فى العبادة والجهاد عبادة والامتناع
لتحقق ازالة الخوف به وانما لا يملك المسابقه لما فيها من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل فى
مجرد القول لان ابا حنيفه رحمه الله تقول هو محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا
يخافونه فلم يلاقى الامان محله بخلاف الماذون له فى القتال لان الخوف منه متحقق قال فى
الينابيع اذا قال اهل الحرب الامان الامان فقال رجل من المسلمين او امراه حر لا تخافوا ولا
تذهلوا او عهد الله وذمته او تعالوا واسمعوا الكلام فهذا كله امان ذكره فى السير الكبير
وقال محمد رحمه الله اذا قال الحربى الامان الامان فقال له مسلم الامان الامان ستعلم او سترى
لا يكون امانا وان لم يقل ستعلم او سترى فهو امان وقال البطريق امنونى على اهلى فامنوه دخل
فى الامان الاحرار وكان ممن حمل متاعه وجميع اخوته واخواته الذين فى بيته ورفقته وجميع ما
يعوله **قال** رحمه الله اعلم ان دار الحرب تصير دار الاسلام بشرط واحد وهو اظهار حكم

الاسلام فيها ودار الاسلام لا تصير دار حرب عند ابى حنيفه رحمه الله الا باجتماع ثلاث شرايط
وهو ان تكون متصلة بدار الاسلام وهو ان يظهر فيها احكام الكفر وان لا يبقى فيها مسلم ولا
ذمى بالامان الاول فاذا وجدت هذه الشرايط صارت دار حرب قال فى الزيادات انما تصير
دار الاسلام دار حرب عند ابى حنيفه رحمه الله الا بشرايط ثلاثة احدها اجرا احكام الكفار
على سبيل الاشتهار وان لا يحكم فيها بحكم الاسلام لان مع بقا حكم الاسلام تكون الدار لا يلي متعارضه
والثانى ان تكون متصله بدار الحرب لا يتخلل بينهما بلدة من بلاد الاسلام لانها اذا كانت
فى وسط دار الاسلام كانت مقطوعه عن دار الحرب فيكونون مغلوبين بجميع دار الاسلام
وان غلبوا على هذه الدار فيصيرون غالبين من وجه مغلوبين من وجه فيبقى ما كان على ما
كان او عليه الاسلام ترجح لان الاسلام يعلو ولا يعلى الا ترى انا نقول ان الغنيمة لا تملك فى
دار الحرب وان صارت المغلبة لنا لانا فى دارهم مغلوبين باهل الدار وان غلبناهم لا باعيانهم
والثالث ان لا يبقى فيها مومن امنا بايمانه ولا ذمى امنا بامانه الاول دليل ظاهر على بقا
المنعة فيكون يد اهل الاسلام قايمة من وجه فيبقى او يترجح على ما مر وصورة المسالة على
ثلاثة اوجه اما ان يغلب اهل الحرب على دار من دورنا او ارتد اهل مصر وغلبوا واجروا احكام
الكفر او نقض اهل الذمة العهد وتغلبوا على دارهم ففى كل هذه الصور لا تصير دار حرب
الا بثلاثة شرايط وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بشرط واحد لا غير وهو اظهار احكام
الكفر وهو القياس لان الدارين فى الاصل ما تنازنا الا باجرا الاحكام ثم دار الحرب تصير
دار اسلام باجرا احكام الاسلام فكذا دار الاسلام تصير دار حرب باجرا احكام الكفر
وابو حنيفه رحمه الله جعل الاحتياط اصلا خصوصا هنا فقال الاسلام يحتاط لاثباته
ولابقايه وذلك بجعله فى دار الحرب بما ذكرنا من الاكتفا بشرط واحد والاحتياط فى ابقا دار
الاسلام على ما كانت عليه باشتراط الثلاثة الشرايط الا ترى ان الصغير يصير مسلما
باسلام احد ابويه ولا يصير كافرا بردة احدهما ولا بردتهما ما لم يلحقا بدار الحرب كذا فى
المصفا ثم هذه الدار اذا صارت دار حرب فاجتماع الشرايط الثلاثة لو افتتحها الامام
ثم جا اهلها فوجدوها قبل القسمة اخذوها بغير شى وبعد القسمه بالقيمة ولو
افتتحها الامام عادت على الحكم الاول الخراجى يصير خراجيا والعشرى يصير عشريا الا اذا كان
الامام وضع عليها الخراج قبل ذلك فانها لا تعود عشريه **قوله** واذا غلب الترك على الروم
فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها يعنى اخذوا اموالهم واسترقوا اولادهم فانهم يملكون ذلك
وانقطع حق الاولين عنها فصارت مالا لهم وكذا اذا غلب الروم على الترك ايضا فهو كذلك
والتركى حربى مثل الرومى **قوله** فان غلبنا على الترك حل لنا ما ناخذه من ذلك اى من
اموالهم واولادهم ولا يمنع صلحنا مع احد الفريقين من ذلك لان الاخذ منهم بمنزلة الشرا
ولو اشتريناه منهم ملكناه فكذا اذا غلبناهم عليه **قوله** فان غلبوا على اموالنا واحرزوها
بدارهم ملكوها اعلم ان الكفار اذا غلبوا على اموال المسلمين واحرزوها بدارهم ملكوها

وقال الشافعي رضي الله عنه لا يملكونها لنا قوله عليه الصلاة والسلام حين دخل مكة الا تنزل دارك
فقال وهل ترك لنا عقيل من ربع وكان عقيل يوم اخذها كافرا وقد غلب عليها وباعها وهذا يدل
على انه ملكها اذ لو لم يملكها لما قال ذلك ولكان باخذها ممن هي في يده فاذا ثبت ملكهم لاموالنا
بالاحراز بدارهم فبعد ذلك لا يخلوا اما ان يسلموا او غلبهم المسلمون فان اسلموا فلا سبيل لاربابها
عليها لقوله عليه الصلاة والسلام من اسلم على مال فهو له وان غلبهم المسلمون واستنقذوها من
ايديهم فان جاء اربابها فوجدوها قبل القسمة اخذوها بغير شي وان كان بعد القسمة ان كان
مثليا لا ياخذونه لعدم الفايدة لانهم اذا اخذوه ردوا مثله وان لم يكن مثليا اخذوه بالقيمة في
الهبة وفي البيع بالثمن ولو كان عبدا فاعتقه المشتري او الذي وقع في سهمه قبل مجي صاحبه فلا سبيل
له عليه بعد ذلك لانه صار حرا ولو لم يعتقه ولكن وهبه لرجل او باعه او تصدق به ثم جاء
صاحبه فليس له ان ينقض شيا من ذلك في ظاهر الرواية ولكنه ياخذه في الهبة بقيمته من الموهوب له
ان شا وفي البيع بثمنه من المشتري الذي اشتراه به هذا اذا غلب الكفار على اموال المسلمين
واحرزوها بدارهم اما اذا لم يحرزوها حتى غلبهم المسلمون عليها واخذوها ثم جا صاحبه فانه
ياخذه بغير شي لانهم لا يملكونها قبل الاحراز وكذا لو قسموها في دار الاسلام فان قسمتهم لا تجوز
فاذا غلبهم المسلمون كان ذلك المال لصاحبه بغير شي بخلاف ما اذا قسم الامام غنايم اهل الحرب
في دار الحرب فانه يجوز لان قسمتنا حصلت من امام جايز القضا وقسمتهم حصلت من امام غير
جايز القضا قوله فان ظهر عليها المسلمون فوجدوها قبل القسمة فهي لهم بغير شي وان وجدوها
بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا معناه بهذا ان ملك عليه علمه شي من المسلمين فوجده قبل
القسمة اخذه بغير شي وان اخذه بعدها فبالقيمة ان شا لما روي ان رجلا غلب المشركون على
بعير له ثم ظهر عليه المسلمون فسال النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له ان وجدته قبل
القسمة فهو لك بغير شي وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولا يقال فاذا ملكوه عندكم
فلم يوجد من المشتري قلنا لا يمتنع ان ينتقل الملك ويثبت لمن ملك عليه فسخ الملك كما يثبت
للواهب عندنا الرجوع اذا كان اجنبيا وعند الشافعي رضي الله عنه اذا كان والدا وكما يثبت
للشفيع اخذ الملك من المشتري بغير رضاه وان كان المشتري قد ملكه بالعقد واذا ثبت
اخذه بغير شي وبعد القسمة ياخذه بالقيمة وان اشتراه منهم مشتر اخذه منه بالثمن ان
شا وقال الزهري والحسن لا سبيل له عليه وقال الشافعي رضي الله عنه ياخذه في الوجهين بغير
شي ولو اشترى الجارية المأسورة في دار الحرب رجل من المسلمين فاراد المولى اخذها فانه ياخذها
بالثمن لا بالقيمة او يتركها فان اخرجها الذي اشتراها منهم الى دار الاسلام ثم اسرها العدو ثانيا
من يد مشتريها فدخل رجل فاشتراها فالمشتري الاول احق بها وياخذها من يد المشتري
الثاني بالثمن جميعا وان شا تركها فان لم ياخذها المشتري الاول من المشتري الثاني وتركها
في يده لم يكن للمولى الاول عليها سبيل في قولهم جميعا وانما يثبت حق الاخذ فيها للمشتري دون
المالك الاول لانها اسرت من ملك المشتري والحق في الاخذ يثبت لمن حصل الاسر في ملكه ولان حق
المولى

المولى في الاخذ يجري مجرى حق الرجوع في الهبة ومعلوم ان الموهوب له اذا وهب لمن لم يكن
لا يكون للمالك الاول الرجوع على الموهوب الثاني لذلك ليس للمولى ان ياخذها من يد المشتري الثاني
وانما ثبت ذلك للمشتري الاول فاذا اخذها كان للمولى الاول ان ياخذها من يده لانها عادت الى
المشتري الاول على حكم الملك الاول فعاد بحقوقه كما قالوا في الواهب الثاني اذا رجع في الهبة ان للواهب
الاول ان يرجع فيها لان العين عادت اليه بحكم الملك الاول فعاد بحقوقه فاذا اراد المالك الاول ان
ياخذها من المشتري الاول اخذها بالثمنين لانه ياخذ الملك بما قام على المشتري وقد قامت عليه
هذه الجارية بالثمنين جميعا فان شا المولى اخذها بذلك وان شا ترك وليس له ان ياخذها من
الثاني قال في الينابيع اذا كانت المأسورة جارية فاشتراها مسلم فاخرجها الى دارنا ثم زوجها من
رجل فولدت اولادا فللمالك القديم ان ياخذها مع اولادها ويبطل النكاح في قول ابي يوسف
رحمه الله ومحمد وهم ارقا فان اعتق التاجر الذي اشتراها اولادها فللقديم ان ياخذ الام بالثمن الذي
اشتراها التاجر به فان عميت المأسورة بعد ما سبيت كان للمالك ان ياخذها بالثمن في قولهم وقيل
في قول ابي حنيفه رحمه الله له ان ياخذها بقيمتها عميا ولو اشترى رجل من العدو عبدا واخرجه
فلم يحضر صاحبه حتى باعه الذي اشتراه من رجل اخر ثم جا صاحبه فله ان ياخذه من الثاني بالثمن الثاني
ولا سبيل له على الاول وان ابى ان ياخذه من الاول اذا كان العبد باقيا على ملكه ولم يحدث فيه ما
يمنع من تمليكه فان اراد صاحب العبد ان ينقض البيع الثاني وياخذ بالثمن الاول من المشتري لم يكن
له ذلك عندهما وقال محمد رحمه الله المولى بالخيار ان شا اخذه بالثمن الاول وان شا بالاخر كما يكون
له بالشفعة لان حق المولى سابق لحق المشتري فكان له فسخ تصرفه كالشفيع وجه قولهما ان المولى
لو ملك فسخ تصرف المشتري من اهل الحرب ملك فسخ القسمة حتى يرد الشي الى اصل الغنيمة فياخذه
بغير عوض فلما لم يملك فسخ تصرف من حصل في يده فاذا لم يملك الفسخ ثبت له الاخذ بالثمن الثاني
وعلى هذا الاصل قال ابو حنيفه وابو يوسف رحمهما الله اذا علم المولى الاول بشرا الجارية المأسورة
واخرجها فلم يطلبها حتى مضى زمان ثم طلبها فله ذلك وقال محمد رحمه الله اذا ترك الطلب والاشهاد
اسقط حقه كما يسقط في الشفعة ولهما ان حق الشفيع اذا سقط بتركه لما ثبت له من الحق
في فسخ تصرف المشتري فجعل حقه على المجلس حتى لا يضر ذلك بالمشتري ويمنعه من التصرف اما
في مسئلتنا ليس للمولى ابطال تصرف المشتري فلم يكن في تاخيره للطلب الحاق ضرر به فلذلك ثبت
حقه عليه واما محمد رحمه الله فمن اصله ان المولى يفسخ تصرف المشتري فطلبه على المجلس كطلب
الشفيع وقد قال محمد رحمه الله على هذا الاصل ان اشهد على نفسه حين علم ثم اخر الاخذ شهرا
من غير عذر سقط كما قال في الشفعة واذا اشترى المسلم عبدا من دار الحرب قد اسره العدو
فجا المولى فله ان ياخذه بالثمن او يدع فان مات المولى قبل ان ياخذه فجا وارثه يطالب باخذه فعن
ابي يوسف رحمه الله ليس له ان ياخذه وقال محمد رحمه الله له ان ياخذه لابي يوسف ان المولى ثبت
له خيار في الاخذ فاذا مات لم يورث خياره كما لو مات الشفيع وخيار الشرط والروية ولان
الوارث لم يكن مالكا حال الاسر ولم يثبت له حق في ذلك الوقت فلا يثبت له من بعد وجه قول محمد

رحمه الله ان هذا الحق مستقر بدلالة انه لا يبطل بالتاخير فصار كخيار العيب فلا يبطل بالموت وهذا صحيح
على مذهب محمد في الاصل واما اذا قال ان هذا الحق كحق الشفيع فالصحيح من مذهبه مثل قول ابي يوسف
رحمه الله وليس لبعض الورثه ان ياخذوا ذلك دون بعض لانهم قاموا مقام الميت ولم يكن للميت
اخذ بعض الماسور دون بعض فكذلك وارثه واذا اسلم اهل الحرب وفي ايديهم متاع للمسلمين
اصابوه في حال الحرب واحرزوه فهو لهم لا سبيل لاربابه عليه لقوله عليه الصلاة والسلام من اسلم
على مال فهو له ولو اعتق الحربي العبد الماسور في دار الحرب او دبره او كاتبه او كانت امة فاستولدها
فولدت منه اولادا ثم ظهر المسلمون عليهم فذلك كله جايز وقد عتقت هي واولادها وعتق المدبر
والمكاتب اما اذا اعتقها فقد زالت يده عنها بالعتق وهي مسلمة فتحصل في يد نفسها فتعتق عليه
بحصولها في يد نفسها وتعتق عليه بحصولها في يد نفسها كما يعتق عبد الحربي اذا خرج الينا مسلما
وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله اما ابو يوسف فانه توقع العتق باعتاقه واما اذا استولدها
فالاستيلاد يثبت في دار الحرب لانه فرع النسب والنسب يثبت للحربي كما يثبت للمسلم فاذا
غلب المسلمون على الدار فقهر الحربي كموته بدلالة زوال ملكه عن امواله ولو مات عتقت ام ولده
فكذا اذا غلب عليه واما المكاتب فيجوز ان يقال ان يد المولى زالت عنه بالكتابة وصار في يد نفسه
فعتق فيجوز ان يقال انه يعتق بالكتابة لان المولى اذا غلب عليه سقطت ديونه والمكاتب اذا
برئ من الكتابة عتق واما المدبر فعتقه متعلق بالموت والغلبة على المولى كموته فان باعها
الحربي الذي حصلت له ثم ظهر المسلمون عليه فهي امة ياخذها صاحبها قبل القسمة بغير شي
وبعدها بالقيمة لانه لما باعها صح بيعه وانتقلت الى المشتري فثبت فيها حق المولى الاول
وان كان اهل الحرب اخذوا من دار الاسلام مدبرا لرجل او ام ولد او مكاتبا فان ظهر المولى
عليه فهو له قبل القسمة وبعدها بغير شي لانهم لا يملكون على المسلمين بميراث وان اشتراه رجل
منهم فللمولى ان ياخذه منه بغير شي لان ما لا يملكه بعضنا على بعض بالمعقود ولا يملكه اهل الحرب
بالغلبة كاحرارنا ولو كان الماسور حرا فاشتراه رجل منهم واخرجه الى دارنا فلا شي للمشتري على الحر
الا ان يكون الحر امره بذلك فيكون الثمن عليه دينا لان الحر لا يملك بالشرا وانما تبرع للمشتري بدفع
الفدا عليه واما اذا امره بالشرا فقد افتداه باذنه فصار وكيلا في الفدا فرجع عليه بالمال كالوكيل
في الخلع والصلح ولو اشترى مسلم من اهل الحرب عبد المسلم شرا فاسدا بخمر او خنزير اخذه صاحبه بقيمة
العبد وان شا ترك لانه لما اشتراه المسلم بذلك فهو ماخوذ على وجه البيع لكن لما طابت نفس الحربي
باخذه لذلك صار المسلم اخذا للعبد بطيبة نفسه لا بالبيع فكانه استوهبه قال في الهداية
اذا اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقيت عينه واخذ ارشها فان المولى
ياخذه بالثمن الذي اخذه به من العدو ولا ياخذ الارش لان الملك فيه صحيح ولا يحط شيا من الثمن
لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن بخلاف الشفعة لان الشفعة لما تحولت الى الشفيع كان
المشترا في يد المشتري بمنزلة المشترا شرا فاسدا والاوصاف يضمن فيه كما في الغصب اما هنا
فالملك صحيح فافترقا ولو اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف ثم اسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب

فاشتراه رجل اخر بالف فليس للمولى الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ما ورد على ملكه
وللمشتري الاول ان ياخذه من الثاني لان الاسر ورد على ملكه ثم ياخذه المالك القديم
بالفين ان شا لانه قام عليه بالثمنين فياخذه بهما وكذا اذا كان الماسور منه الثاني غايبا ليس
للاول ان ياخذه اعتبارا لحال حضرته **قوله** وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك فالمشتري
ثم واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شا اخذه بالثمن الذي اشتراه التاجر به وان
شا تركه لان التاجر يتضرر باخذه منه مجانا لانه دفع العوض فيه فكان اعدل النظر فيما قلناه
وان اشتراه بعرض ياخذه بقيمة العرض وان اشتراه بخمر او خنزير اخذه بقيمة العبد وان شا
تركه ولو وهبوه لمسلم ياخذه بقيمته لانه ثبت له فيه ملك خاص فلا يزال عنه الا بالقيمة
ولو كان مغنوما وهو مثلي ياخذه قبل القسمة ولا ياخذه بعدها لان الاخذ بالمثلي غير مفيد
وكذلك اذا كان مرهونا لا ياخذه لما بينا وكذا اذا كان مشترا بمثله قدرا ووصفا **قوله** ولا
يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا لان احرارنا لا
يجوز عليهم الملك بالبيع والشرا فكذا لا يملكونهم بالسبي والمدبرون وامهات الاولاد والمكاتبون
قد تعلق بهم حق الحرية ولهذا لا يجوز سبيهم فلهذا لم يدخلوا تحت ملكهم **قوله** ونملك
عليهم جميع ذلك لان احرارهم يجوز ان يملكوا بالبيع والشرا فجاز ان يملكوا بالسبي لان الشرع
اسقط عصمتهم جزا على جناياتهم وجعلهم ارقا **قوله** واذا ابق عبد المسلم فدخل اليهم فاخذوه
لم يملكوه عند ابي حنيفة رحمه الله ولو كان مكان العبد مدبرا او مكاتبا او ام ولد او مستسعى
فانهم لا يملكونه بالاجماع وكذا لو دخلوا دار الاسلام وسبوا حرا فانهم لا يملكونهم ايضا ولو
سبوا القن ملكوه والاصل ان كل ما يملك بالميراث يملك بالاسر والقهر والغلبة وما لا فلا وانما لم
يملكوا الابق عند ابي حنيفة رحمه الله لان العبد لما خرج من دار الاسلام زالت يد مولاه عنه
لامتناع ان تبقى يده مع اختلاف الدارين فحصل العبد في نفسه فاذا ظهرت يده على نفسه
صارت معصومة فلم يبق محل للتمليك واذا لم يملكوه كان لصاحبه قبل القسمة وبعدها بغير
شي عنده بخلاف المتردد وهو الذي لم يدخل دار الحرب وانما يكون مترددا الى دار الاسلام
لان يد المولى باقية لقيام اهل الدار فيمنع ظهور يده على نفسه واذا لم يثبت لهم الملك فيه
عند ابي حنيفة ياخذه المالك القديم بغير شي مرهونا كان او مشترا او مغنوما قبل القسمة
وبعدها الا ان بعد القسمة يودي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق
الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا
لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه فكذا اذا ابق وحصل في ايديهم كالبعير او الفرس اذا ند اليهم
فانهم يملكونه وقد قالوا في العبد اذا ابق وفي يده مال للمولى ان اهل الحرب يملكون ما في يده ولا
يملكونه لان يده في الاملاك يد لمولاه فكان المال اخذ من يد المولى وليست يده في نفسه
مع الاباق والمباينة لمولاه فلم يملكوه **قوله** فان ند اليهم بعير فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلا

اذ لا بد للبعيد ان يظهر عند الخروج فاذا اخذوه صار واحدا منهم فله ان ياخذه من يد صاحبه فلذلك ملكوه بخلاف
العبد على ما ذكرنا وان اشتراه رجل ودخل به دار الاسلام فصاحبه ياخذه بالثمن ان شا وان ابق
عبد اليهم وذهب معه ذلك بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله
واخرجه الى دار الاسلام فان المولى ياخذ العبد بغير شي والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفه
رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ياخذ العبد وما معه بالثمن ان شا اعتبارا لحالة
الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا
مسلما وادخل دار الحرب عتق عند ابي حنيفه رحمه الله لان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب
فيقام مقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلث
حيض فيها مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر على
المشتري فيبقى في يده عبدا واذا اسلم عبد الحربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذا اذا
خرج عبيدهم مسلمين الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا
وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقا الله ولانه احرز نفسه
بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى من
اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه قال ابو حنيفة رحمه الله ولو ان حربيا وجده
المسلمون في دار الاسلام فقال دخلت بامان لم يصدق وان ذكر ان احدا من المسلمين امنه
لم يصدق حتى يشهد على ذلك مسلمان غير انه امنه فاذا شهد بذلك كان امنا وجملة هذا
عند ابي حنيفه رحمه الله اذا دخل الحربي دارنا بغير امان كان فيئا لجماعة المسلمين وقال محمد
رحمه الله يكون فيئا لمن اخذه واختلفت الروايات عن ابي يوسف رحمه الله فروي انه مع ابي
حنيفة رحمه الله وذكر ابو الحسن الكرخي انه مع محمد وهو اختيار صاحب المنظومة وجه
قول ابي حنيفه ان يد الامام ثابتة على دار الاسلام فاذا حصل الحربي بها فقد ثبتت يد الامام
عليه ويده يد لجماعة المسلمين ولان رقبة الحربي في حكم ماله ولو حصل ماله في دارنا كان فيئا
لجماعة المسلمين دون من هو في يده فكذا رقبته وله ان يد الامام على الدار يد حكم ويد الاخذ يد
مباشرة فكانت اولى ولان رقبة الحربي على اصل الاباحة فمن سبقت يده اليها ملكها
كالحشيش والصيود واختلفت الرواية في وجوب الخمس فيه فروي عن ابي حنيفه رحمه الله
روايتان وعن محمد روايتان وجه الرواية التي قال لا خمس فيه انه حق لجماعة المسلمين لا يختص
به فريق دون فريق فلا يجب فيه الخمس كالجزية وجه الرواية الاخرى انه ماخوذ بظهور
الامام فصار كالغنيمة والصحيح عن ابي حنيفه انه لا يخمس والصحيح عن محمد ان فيه الخمس لانه ماخوذ
على وجه الغنيمة فصار كما اخذ الواحد من دار الحرب وجه الرواية التي قال لا خمس فيه انه
ماخوذ على اصل الاباحة كالحطب والحشيش وان اسلم هذا الحربي قبل ان يوخذ لا يرتفع عنه
حكم الرق وهو فيء لجماعة المسلمين في قول ابي حنيفه كما لو اسلم بعد الاخذ لان حق الاسترقاق

متعلق برقبته فلا يسقط باسلامه كمن اسلم من الاسارى قبل القسمة وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله هو حر لا سبيل عليه ولا يكون فيئا لان الاسترقاق على اصلهما انما يثبت فيه بالاخذ
فاذا اسلم لم يجز ان يبتدا بالاسلام استرقاق كمن اسلم في دار الحرب ثم اخذ فان ادعى هذا
الحربي انه دخل بامان لم يقبل قوله لانه مدعي عقدا على المسلمين ولا يصدق الا ان يشهد له
شاهدان فان قال الاخذ انا امنته لم يقبل قوله عند ابي حنيفه رحمه الله لانه شهد على فعل
نفسه وعند محمد رحمه الله هو مقبول لانه ملكه في الظاهر فاذا قال اني امنته فقد اعترف
بحريته فيعتق عليه واذا خرج حربي الينا بغير امان فلم يوخذ حتى دخل الحرم فهو فيء عند
ابي حنيفه ورق حين دخل دارنا ودخول الحرم لا يسقط ذلك عنه وقال ابو يوسف وزفر رحمهما
الله لا يكون فيئا حتى يوخذ لان اصلهما لا يصير فيئا الا بالاخذ فاذا دخل الحرم فهو على اصل الحرية حتى
يوخذ قالوا ولا يطعم ولا يسقى ولا يروى ولا يبايع حتى يخرج من الحرم قال محمد رضي الله عنه فاما ما
العامه فلا يمنع منه لان الناس شركا في المياه ولو كان ذلك ان نمنعه لكان لنا ان نقتله
قال محمد وليس للامير ان يحبسه ولا ياسره ولا يخرجه من الحرم ولا يقتله لان دخول الحرم يمنع من
القتل الا انه يضيق عليه ليضطر الى الخروج فينفد فيه ما يستحق عليه وانما لم يمنع الما لانه حقا
فيه ولانا لو منعناه منه لقتلناه وليس لنا ان نقتله قال محمد ولو دخل قوم من اهل الحرب الحرم
للقتال فحمل عليهم المسلمون فانهزموا فلا شي على المسلمين في ان يقتلوهم ويأسروهم وكذلك الواحد
منهم اذا دخل الحرم وكان مقاتلا لانهم هتكوا حرمة الحرم ولم يلتزموها وهذا كما قالوا من ابتدا
بالقتال في الحرم انه يقتل فيه **قوله** قال ابو يوسف رحمه الله لو ان رجلا من اهل الحرب دخل
دارنا بامان ومعه امراة وامة له منها اولاد صغار ومعه مدبره دبرها في دار الحرب ومكا
كاتبه في دار الحرب وعبد قد اعتقهم وكلهم في يده استامن على نفسه وعليهم فله ان يبيع
مدبره ومعتقه ومكاتبه ولا يبيع اولاده ولا ام ولده وجملة هذا ان عند ابي حنيفه
ومحمد عتق الحربي لعبده في دار الحرب لا ينفذ وعند ابي يوسف ينفذ ومن اصحابنا من قال
ان العتق لا ينفذ بالاجماع وانما الخلاف في الولا فعند ابي حنيفه يعتق ولا ولاء عليه وعند
ابي يوسف رحمه الله الولا له وذكر الطحاوي هذه المسله فقال اذا اعتق الحربي عبده ودخل
العبد دار الاسلام فله ان يوالي من شا عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف ولاوه للحربي
وجه قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله ان ملك الحربي ليس ملكا صحيحا بدليل ان من اخذه
ملك عليه ومن اتلفه لم يضمنه فلم ينفد فيه العتق كملك المكاتب وليس كذلك اذا كان
عبده مكاتبا مسلما لانه لا يعتق باعتاقه وانما يعتق بزوال ملكه عنه بيده عنه فيصير
في يد نفسه وكذا المسلم لو اعتق عبدا حربيا في دار الحرب لم يعتق لان العتق لو وقع في دار
الحرب لوقع مع وجود ما ينافيه بدلالة انه لو غلب على من اعتقه بعد العتق لملكه وجه
قول ابي يوسف ان الحربي مالك لرقبته وله قول صحيح فينفد عتقه كالمسلم واما الذي ذكره
الطحاوي فمحمول على عبد الحربي اذا خرج الينا مسلما فانه يعتق بحصوله في دارنا ولم يثبت الولا
مع اختلاف الدارين فاذا ثبت هذا الاصل قلنا اذا دخل الحربي ومعه مدبر فله ان يبيعه

لان التدبير عتق معلق بشرط وهو لا يملك العتق الثابت فكذا المعلق واما المكاتب الذى كاتبه فى دار الحرب فكتابة فاسدة لانه عقد على الحرية والحرية لا تقع هناك واما المعتق فقد بينا ان عتقه لا يصح فيه فيعتق على اصل الرق واما ولده فثابت النسب منه لان الانساب فى دار الحرب كهى فى دارنا واما ام ولده فحريتها متعلقة بالنسب فثبت لها حق الاستيلاد وذلك يمنع البيع ولو اشترى الحربى اخاه او اباه او ابنه ودخل علينا بامان هو وما هو له فليس له ان يبيعه لانه لما ملكه ودخل به دارنا استقر ملكه فيه فيعتق عليه بالقرابة ولو دبر عبدا من عبيده او اعتقه فى دار الاسلام لزمه ذلك لان ملكه قد صح بالامان فوقع العتق فى ملك صحيح فنفذ ولانه لا تصامه ما ينافيه الا ترى انه لا يقدر على استرقاقه بعد عتقه فصار كالمسلم ولو رجع هذا الرجل الى دار الحرب وخلف فى دار الاسلام ام ولده ومدبره فى دار الاسلام ومكاتبا كاتبه فى دار الاسلام ثم قتل على كفره او اسر لو ظهر على الدار او لم يظهر عليها كيف الحكم فى جميع ذلك قال يعتق ام ولده ومكاتبه ومدبره فى الوجوه الثلاثة لان عتقهما يتعلق بموته فاذا مات او قتل فقد وجد شرط الحرية واما اذا ظهر عليه فقد صار عبدا وزالت املاكه بالرق وصار سقوط حقوقه برقه كسقوطها بموته واذا مات ولم يظهر على الدار فان المكاتب على حاله لورثته والدين الذى عليه وله والرهون والودايع على حالها وذلك لان امواله حصلت فى دارنا بامان وزوال الامان فى رقبته لا يوجب زوال الامان فيها وانتقلت الى ورثته ومكاتبته على حالها كمكاتبة المسلم والذمى واما اذا اسر او ظهر على الدار فقتل فان مكاتبه يعتق ومدبره وام ولده ويبطل ما عليه من الدين وماله من وديعة او رهن فهو مردود على اهله ويبطل دينه على الناس لانه لما اسر فقد صار بحيث لا يملك المطالبة بها فاذا سقطت المطالبة سقط الدين واذا سقط مال الكتابة عتق المكاتب واما الديون التى عليه فتسقط لان ذمته بطلت وصارت بحيث لا تثبت فيها الديون ابتدا فكذا البقا واما ودايعه فهى فى لان المودع يد لمودعه فكان الوديعة فى يده حال اسره فيكون فياً للمسلمين جميعا وروى عن ابى يوسف رحمه الله انه قال يكون فيا للمودع لان يده اسبق وهذا ليس بصحيح لان يده ليست لنفسه وانما هى لمودعه فلم يختص بها من بين المسلمين ولو دخل الحربى الينا بامان فاشترى عبدا مسلما فادخله دار الحرب فانه يعتق عليه عند ابى حنيفة وعندهما لا يعتق وعن ابى يوسف مثل قول ابى حنيفة وجه قول ابى حنيفة ان الحربى اذا دخل علينا بامان صار ماله محظورا ابدا بدليل ان من اتلفه ضمنه فاذا عاد الى دار الحرب صار مباحا لا يضمن بالاتلاف ولا بد ان يزول الملك المحظور فى اخر جزء من اجزاء دار الاسلام حتى يتجدد له فى اول دار الحرب ملك مباح واذا زال ملكه عنه حصل العبد المسلم فى يد نفسه ومولاه ممن يغنم ماله فغنم رقه على مولاه وصار العبد الحربى اذا خرج الينا مباينا لمولاه فان قيل طريان الاباحة بعد الحظر يوجب زوال الملك وانما تغير صفة الملك الا ترى ان من اباح ملكه لغيره لم يزل ملكه عنه قلنا اذا اباح ماله لم يصر مباحا فى الحقيقة الا ترى ان غير الذى اباحه له لو اتلفه لضمنه وانما اباحه لواحد بعينه يسقط الضمان فى حقه واذا كان الحظر لم يرتفع فى جميع الجهات لم يزل الملك وجه قولهما ان ملك الحربى لا يزول بدخول دار الحربى وانما تغير صفته فيصير مباحا بعد الحظر كما تغير

بدخول

بدخوله دارنا فيصير محظورا بعد الاباحة وان لم يزل الملك فاذا لم يزل الملك عنه لم يعتق وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا واذا اسلم عبد الحربى فى دار الحرب فهو عبده على حاله فى قولهم جميعا لان الاسلام لا يستحق به ملك المولى لان عبد الذمى اذا اسلم فى دارنا فان باعه الحربى من مسلم او حربى عتق عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يعتق الا ان يخرج الى دار الاسلام مراغما لمولاه لانه بالبيع لا يزول يده عنه كما لو كان فى دار الاسلام واما اذا خرج مراغما لمولاه عتق لان عبيد الطايف خرجوا الى النبى صلى الله عليه وسلم فطلب المسلمون قسمتهم فقال هم عتقاء الله ولابى حنيفة رحمه الله ان المولى اذا باعه فقد زال ملكه عنه بالبيع وحصل فى يد نفسه قبل دخوله فى ملك المشترى وصار كما لو خرج الى دارنا غير مراغم ومولاه حربى فهو عبد لمولاه يبيعه الامام ويقف ثمنه فى يده لمولاه لانه لم يغلب على رقبته وانما خرج طايعا لمولاه فبقى على ملكه ولو اسلم حربى فى دار الحرب وله رقيق هناك فخرج الى دارنا مسلما ثم تبعه بعد ذلك عبده مسلما فهو عبده لمولاه وكذا اذا خرج كافرا لانه لم يغلب عليه ومولاه الدار فبقى على ملكه **قوله** واذا لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنايم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع لا قسمة تمليك ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم ويقسمها هكذا ذكره الشيخ مطلقا ولم يشترط رضاهم وهى الرواية للسير الكبير وجملة هذا ان الامام اذا وجد من المغنم حمولة فانه يحمل عليها الغنايم لانها مال المسلمين فان كانت الدواب للغانمين او لبعضهم فانه لا يجبر على حملها على دوابهم وفى رواية السير الصغير يستاجرها منهم بذلك فان لم يرض صاحبها لا يحملها عليها وفى السير الكبير يحملها عليها بالاجر وان لم يرضوا لانه دفع الضرر العام بتحمل ضرر خاص وان كان بحال لو قسمها بينهم يقدر كل واحد منهم على حمله قسمها بينهم قسمة ايداع وان كانوا لا يقدرون على الحمل ولا يجدون الدواب بالاجرة فان الامام يقتل الرجال اذا كانوا لم يسلموا ويترك النسا والذرارى والشيوخ فى الطريق ليموتوا جوعا وعطشا ويذبح الحيوان ويحرقها بالنار وما كان من سلاح يمكن تحريقه حرقه وما كان لا يمكن تحريقه كالحديد دفنه فى موضع لا يقف عليه الكفار **قوله** ولا يجوز بيع الغنايم قبل القسمة لانه لا ملك لاحد فيها قبل ذلك وانما ابيح لهم الانتفاع بالطعام والعلف للحاجة وما ابيح له تناول شى لم يجز له بيعه كمن اباح طعاما لغيره وروى ان ابا يوسف رحمه الله قال سالت ابا حنيفة رحمه الله عن الغنيمة هل تقسم فى دار الحرب قال لا ينبغى ذلك لان المسلمين لم يحرزوها وقد بينا ان النبى صلى الله عليه وسلم لم يقسم غنايم بدر الا بالمدينة وقال ابو يوسف رحمه الله عز بقدره ان قسمت فى دار الحرب جاز فان كان ابو يوسف يريد قسمة ايداع فهو قولهم جميعا وان اراد قسمة تمليك فكانه يقول الاولى ان يقسم فى دار الاسلام فاذا تعذر حملها الى دار الاسلام جاز ترك الاولى للعذر فيقسمها حينئذ فى دار الحرب **قوله** ومن مات من الغانمين فى دار الحرب فلا حق له فى القسمة لان حق الغانمين لا يثبت فيها ما لم يحرزوها فى دار الاسلام ولا يملكونها الا بالقسمة فمن مات منهم قبل ذلك لا يستحق منها شيئا كما لو مات حال بقاء القتال او قبله **قوله** ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لانه مات بعد ثبوت حقه فيها ومن مات بعد ثبوت حقه فى شى قبل قسمته انتقل حقه الى ورثته كما لو ورث شيئا مشتركا

تبعه

فمات قبل قسمته فانه ينتقل الى ورثته قال الجخندى رحمه الله من مات من الغانمين في دار الحرب
فانه ينظر ان مات بعد ما قسم الامام الغنيمة او بعد ما احرزوها بدار الاسلام او بعد ما باعها
الامام في دار الاسلام او في دار الحرب ليقسم الثمن بينهم او بعد ما نفل الامام له شيا من الغنيمه
تحريضا للقتال وبعد ما فتح الامام دار الحرب واجرى فيها حكما من احكام المسلمين وجعلها دار
الاسلام فان مات بعد ما وجد واحدا من هذه الاشيا بعد اصابة الغنيمه لم يكن نصيبه
موروثا عنه وان مات قبل وجود واحد من هذه الاشيا ولو لحقهم المدد بعد ما غنم الاولون
ففي المواضع الذي اذا مات احد الاولين لا يكون موروثا عنه فالمدد يشاركونهم ويكون مثل
الاولين سوا وفي المواضع الذي لو مات احد الاولين يكون نصيبه موروثا عنه فالمدد
لا يشاركونهم في الغنيمه وهذا كله عندنا وقال الشافعي رحمه الله الغنيمه تصير ملكا
للغانمين بالاصابه والاخذ حتى ان واحدا منهم لو مات بعد الاصابه يكون نصيبه موروثا
عنه واذا لحقهم المدد بعد الاصابة والاخذ لا يشاركونهم فيها قال ابو حنيفه رحمه الله لو
اعتق رجل من الجند مما له في الاسارى نصيب فاعتق رجلا منهم او امة او وطيها فولدت
منه فادعى ولدها فانه لا يجوز من ذلك شي استحسانا وادرئ عنه الحد واغرمه العقر
ويكون في الغنيمه ولا اثبت له نسب الولد ولا اعتقه ولا اجعل امه ام ولد لان حق
الغانمين لا يستقر الا بالحيازه ولا يثبت ملكهم الا بالقسمة او البيع والعتق لا ينفذ الا في
ملك مستقر ولو اعتق رجل من الغانمين بعد خروج الغنيمه الى دار الاسلام رجلا لم يعتق وكذا
ان كان له ذو رحم محرم لم يعتق عليه **قوله** ولا باس ان ينفل الامام في حال القتال ويحرض
على القتال اعلم ان الله تعالى امر المومنين بالثبات عند لقا المشركين والصبر على قتالهم
فقال تعالى يا ايها الذين امنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار اي اذا وقعتموهم
للقتال فاثبتوا لقتالهم ولا تنهزموا فتدبروا والزحف في اللغه هو الدنو قليلا قليلا
والتزاحف التداني وتقال تزاحفت القوم اذا تدانيت لقتالهم وثبت عليه وقال تعالى
اذا لقيتم فية فاثبتوا اي اذا لقيتم جماعة من الكفار فاثبتوا لقتالهم واذكروا الله كثيرا
لعلكم تفلحون اي اذكروه في الحرب بالدعا والاستغفار لكي تفلحوا بالظفر على الاعدا ثم قال تعالى
ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم اي لا تختلفوا فيما بينكم للتقدم الى قتالهم فتجبنوا
عنهم وتذهب دولتكم وقوتكم ونصركم وقل حرابكم وحدتكم ثم قال تعالى واصبروا
ان الله مع الصابرين اي واصبروا على قتالهم ان الله مع الصابرين بالنصر والمعونه وهذا
ترغيب لهم في الصبر ووعدهم بالنصر اذا صبروا لان الله تعالى نصيرهم اذا كان مع الصابرين
لم يغلبوا وقال في رواية اخرى يعلمهم كيفية القتال ان الله يحب الذين يقاتلون في سبيله
صفا كانهم بنيان مرصوص اي ملتزق بعضه الى بعض لا خلل فيه واما قوله تعالى ومن
يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله الايه ففيه اشد
على المسلمين في ترك الثبوت للمشركين والفرار عنهم الا في تحرف القتال او احتياز الى فية ٥

ومعناه الا ان يتحرف ليقاتل في موضع يراه اصلح في باب المحاربه او ليطلب غرة يطمع فيها
من العدو وقوله تعالى او متحيزا الى فية اي الا ان يقصد الانضمام الى جماعة تمنعه من العدو
يعني اذا اكثر العدو وللمومنين فئة يلجئون اليها فيحاربون العدو ويحمى ذلك معهم كان لهم ترك
القتال عند ذلك ومن ولاهم الدبر على سبيل الانهزام من غير هذين الوجهين فقد باء
بغضب اي فقد احتمل غضبا من الله وماواه في الاخره جهنم والتحرف في اللغه هو الزوال
عن جهة الاستوا والتحيز طلب حيز يتمكن فيه واختلف العلما في هذا الوعيد هل هو مقصور
على حرب بدر او هو عام في كل الاوقات فعندنا هو خاص في بدر لا غير لانه لم يكن يومئذ
للمومنين فية سواهم وكان النبي صلى الله عليه وسلم حاضرا في تلك الحرب فكان النصر موعودا له
يومئذ وموضع حضوره عليه السلام كان لا يعيد غيره فيه وكان المنهزم يومئذ غير متحيز الى فية
فاما اليوم فالمنهزم يومئذ يكون متحيزا الى فية اعظم من المحاربين وقال ابن عباس هو عام في
كل الاوقات وذكر محمد رحمه الله في السير الكبير ان الجيش اذا بلغوا اثني عشر الفا فليس لهم ان يفروا وان
كثر العدو لقوله عليه السلام خير الاصحاب اربعه وخير السرايا اربعمايه وخير الجيوش اربعة الاف
ولن تغلب اثنى عشر الفا من قله قال محمد رحمه الله وهذا التشديد في يوم بدر وكانت المدينه لم تصر
دار منعة للمسلمين بل كانوا يخافون فيها والشرك ظاهر عليهم من اليهود وغيرهم ولهذا رد النبي صلى الله
عليه وسلم ابا لبابة من الروحا استعمله على المدينه وثعلبة بن حاطب وعاصم بن عدي ردهما لخبر
بلغه من المنافقين وهذا يدل على ان المدينه لم تصر دار منعة للمسلمين فلم يكن لهم فية يتحيزون اليها
واما القوم فلهم فئة امراوهم وامصارهم وقال ابو حنيفه رحمه الله لا باس اذا خاف المسلمون
ان يقتلهم المشركون ان ينحازوا ويلجوا ببعض امصار المسلمين او الى بعض جيوشهم فان ذلك ليس فرارا
من الزحف وعن الحسن البصري رحمه الله في قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره في يوم بدر خاصه
قال وليس الفرار من الزحف اليوم من الكباير وانما كان في يوم بدر لان النبي صلى الله عليه وسلم فية للمسلمين
فلما كان بعد ذلك كان المسلمون فئة لبعض وعن ابن عمر رضي الله عنه قال ارسلنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم سرية فحاص الناس حيصة فاتينا المدينه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا نحن
الفرارون فقال بل انتم الكرارون وانا فيتكم وعن ابن عمر وقتادة ان الايه في يوم بدر خاصه لانه لم يكن للمسلمين
فية الا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجز لهم مجاوزة الصفوف واما الان فلا باس ان يفر المسلمون
اذا جا من الكفار ما لا طاقة لهم به وقد كان الله تعالى فرض على الواحد ان يثبت لقتال العشره من الكفار
فقال تعالى ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مايتين وان يكن منكم مايه يغلبوا الفا من الذين كفروا
قال ابن عباس رضي الله عنهما لما نزلت هذه الايه كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث المومنين على ان
يقاتل الرجل منهم العشره من الكفار والمايه منهم الالف كما امرهم الله تعالى ثم نسخ ذلك بقوله تعالى
الان خفف الله عنكم وعلم ان فيكم ضعفا اي الان هون الله عليكم وسهل الامر عليكم فان يكن منكم
مايه صابرة يغلبوا مايتين الايه معناه علم ان نفوسكم تضعف عن مقاومة عشره امثالها فخفف
عنهم واوجب عليهم ان يثبتوا لضعفهم فامر الواحد ان يثبت للاثنين وضمن له النصر عليهما قال النبي

صلى الله عليه وسلم شلبوا من النصر بقدر ما خفف عنهم قال محمد في السير الكبير اكره للرجل من المسلمين به
قوة ان يفر من رجلين كافرين واكره للمائة ان تفر من المائتين والكراف من الالفين ولا باس ان يفر الواحد من
الثلاثة والمائة من الثلثمائة واما اذا كان من المسلمين اثنى عشر الفا فليس ينبغى ان يفروا من المشركين ولو
كانوا اكثر من ذلك وقد قالوا ان الواحد اذا لم يكن معه سلاح لا باس ان يفر من الاثنين معهما السلاح قال
ابن عباس رضى الله عنهما من فر من اثنين فقد فر ومن فر من ثلاثة لم يفر وهذا اذا كان للواحد المسلم من السلا
والقوة مثل ما لكل واحد من الرجلين الكافرين اما اذا لم يكن لم تثبت حكم الفرار وذكر محمد رحمه الله ان
رجلا لو حمل على الف من المشركين وهو وحده لم يكن بذلك باس اذا كان يطمع في نجاة او كان يطمع في نكاية
وكذا اذا كان لا يطمع فيهما ولكنه يرهب بذلك العدو او يجرى المسلمين بذلك حتى يصنعوا مثله
فلا باس بذلك ايضا لان هذا افضل من النكاية قال ابو حنيفه رحمه الله وان طعن رجل من المسلمين برمح
وانفذ في جوفه فلا باس للمسلم ان يمشى فيه الى من طعنه لتقتله ولا يكون هذا القا لنفسه في التهلكة لان
الظاهر انه لا ينجو من هذه الطعنه ولان في ذلك اعزازا للاسلام فلا يمنع منه وان كان فيه تلف النفس
كما لا يمنع المسلمين من الحمل على الجماعة الكثيرة وان علم انه يقتل اذا كان في ذلك نكاية في العدو **قوله**
ولا باس ان ينفل الامام في حال القتال ويحرض عليه ذكره بلفظ لا باس وفي المبسوط بلفظ الاستحباب وفي
الهداية التحريض مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبى حرض المؤمنين على القتال اى رغبهم والتحريض الترغيب
في الشئ والتنفيل نوع تحريض وقد روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال يوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه
ومن اخذ شيئا فهو له ولان في ذلك مصلحة للمسلمين لان الشجعان يرغبون في النفل فيخاطرون بانفسهم
ويقدمون على القتال ولهذا قال اصحابنا لا يجوز التنفيل الا قبل احراز الغنيمه بدار الاسلام واما بعده
فلا يجوز الا من الخمس لانها لم تحرز ففى التنفل حث على القتال واذا احرزت زال هذا المعنى ولانها اذا
احرزت تعلق بها حق جميع الجيش فلم يجز اسقاط شئ منها واما الخمس فلا حق للغانمين فيه فيجوز التنفيل
منه والذى روى ان النبى صلى الله عليه وسلم نفل بعد احرازها فانما كان من ذلك من الخمس او من الصفى
او مما افاء الله عليه فغلط قوم وظنوا انه يجوز التنفيل بعد الاحراز من جملتها وقد روى عن سعيد بن المسيب
انه قال لا نفل بعد رسول الله الا من الخمس يعنى التنفيل بعد احراز الغنيمه وهو صحيح لان بعد الاحراز لا يجوز
تصرف الامام الا في الخمس فيجوز ان ينفل المحتاج منه لانه حق المحتاجين واما النبى صلى الله عليه وسلم فكان
له بعد الاحراز الصفى فكان ينفل منه فكانت اموال بنى النضير خاصا للنبى صلى الله عليه وسلم فقسمها بين
المهاجرين ولم يعط احدا من الانصار شيئا منها الا حنيف سهل بن حنيف وسماك بن حرب ابا دجانه
لانهما كانا محتاجين وروى انه اعطى يومئذ سعد بن معاذ سيف ابن الحقيق نفله اياه والدليل على ان
هذه الاموال كانت خاصا للنبى صلى الله عليه وسلم قوله تعالى وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه
من خيل ولا ركاب الايه معناه وما رد الله على رسوله من غنايم بنى النضير فما لم توجفوا انتم عليه خيلا
ولا ابلا ولكن مشيتم اليه مشيا لان ذلك كان قريبا من المدينه اى لم يحصل ذلك بقتالكم فلا شئ لكم
من ذلك انما كان ذلك بتسليط الله تعالى نبيه عليه الصلاة والسلام والله تعالى يمكن رسله عليهم
السلام من اعدائه بغير قتال قال الضمير في قوله اوجفتم عليه اى على ما افاء الله والايجاف الاسراع والازعاج

للسير

للسير والوجيف نوع من السير ومعنى الايه ما افا الله على رسوله من مال بنى النضير فما اوجفتم
عليه من خيل ولا ابل ولم تنالوا منه مشقه ولم تبلغوا فيه حربا وانما مشيتم اليه مشيا الا النبى
صلى الله عليه وسلم فانه ركب جملا فافتتحها واجلاهم عنها واحرز اموالهم فسال المسلمون النبى
صلى الله عليه وسلم القسمة في تلك الاموال فانزل الله تعالى هذه الايات فجعل اموال بنى النضير خاصه
لرسول الله صلى الله عليه وسلم يضعها حيث شا فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المهاجرين
ولم يعط الانصار منها شيئا الا ثلاث نفر كانت بهم حاجه وهم ابو دجانه وسهل بن حنيف والحارث بن
الصمه وعن عمر رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينفق على اهله من مال بنى النضير
نفقه سنة وما بقى جعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله تعالى لانه مما افا الله على رسوله
ولم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب فكان ذلك خالصا لرسول الله صلى الله عليه وسلم واذا
اراد بهذا ما كان يحصل من غلة اراضيهم في كل سنه وفى هذا دلالة على ان كل مال من اموال اهل
الشرك لم يغلبوا عليه المسلمون عنوه وانما اخذ صلحا انه يوضع في بيت مال المسلمين ويصرف
الى الوجوه التى يصرف فيها الجزيه والخراج لان ذلك بمنزلة بنى النضير ثم قال تعالى ما افاء الله
على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل اى مما افا
الله على رسوله من غنايم قرى المدينه بنى قريظه وبنى النضير وفدك قال ذلك خاصة لرسول
الله صلى الله عليه وسلم دون الغانمين وكان امر رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك جايز فكان
يصرفها بامر الله تعالى الى نوايب نفسه وفقرا قرابته ويتامى الناس عامه يعنى المحتاجين والفقرا
المهاجرين واختلف اهل اللغة في الفئ ما هو فقال بعضهم هو ما ملكه الله تعالى للمسلمين من اموال
المشركين بغير قتال او بقتال فالغنيمة فئ والخراج فئ والجزية فئ وقال بعضهم الغنيمة
اسم لما اخذه المسلمون من الكفار عنوة وقهرا والفئ ما صولحوا عليه والصحيح ان الغنيمة
اسم الغنيمة للمال المصاب بالقتال على وجه يكون فيه اعلاء كلمة الله تعالى والفئ اسم للمال
المصاب من اموال اهل الشرك بعد ما تصير الدار دار اسلام بغير قتال وحكم الغنيمة انه
يخمس وباقيه للغانمين وحكم الفئ ان يكون لكافة المسلمين ولا يخمس كالخراج والجزية **قوله** ولا
باس ان ينفل الامام قال اصحابنا يجوز التنفيل من ساير الاموال وقال مكحول واهل الشام لا
يجوز من ذهب ولا فضة لنا ان النبى صلى الله عليه وسلم ابن مسعود يوم بدر سيف ابى جهل
وكان محلا بالذهب بالفضه ولان الذهب والفضة من جملة الغنايم فجاز التنفيل منها كما في
سايرها قال في الينابيع اذا قال الامام من اخذ شيئا فهو له جاز فاذا اصاب دراهم او دنانير
او غيرها فهو له ولا خمس فيه وان قال من اخذ شيئا فله الربع او النصف فله ما شرط له
وما بقى يجب فيه الخمس وشيا ذكره في الاخذ **قوله** فيقول من قتل منكم قتيلا فله سلبه
قال الخجندى التنفيل على وجهين اما ان يكون قبل الفراغ من القتال او بعد الفراغ منه فان كان
بعده لا يملك الامام ذلك لانه انما جاز لاجل التحريض على القتال وبعد الفراغ منه لا تحريض وقيل
هذا اذا احرزوا الغنيمة بدار الاسلام اما ما دامو في دار الحرب فانه يملك التنفيل ثم اذا كان

التنفيل قبل الفراغ من القتال فهو على اربعة اوجه اما ان يقول من اخذ منكم شيا فهو له او يقول من
اخذ شيا ولم يقل منكم او يقول من قتل منكم قتيلا فله سلبه او يقول من قتل قتيلا ولم يقل منكم
اما اذا قال من اخذ منكم فان الامام لا يدخل تحت ذلك وكذا اذا قال من قتل قتيلا دخل هو حتى لو قتله
غيره فله سلبه وان قال من قتل منكم فان الامام لا يدخل ثم اذا قال من قتل منكم قتيلا فقتل
رجل رجلين او اكثر فله سلب الكل وان كان رجلان او ثلاثه او اكثر قتلوا رجلا فانه ينظر في ذلك
فان كان المقتول مبارزا لقتال الكل منهم كان له سلبه وان كان لا يبقا ومنهم صار عاجزا فلا يستحقون
سلبه ويكون غنيمة لجميع الجيش لان الامام انما يقول هذا لاظهار الجلادة فاذا كان عاجزا
فلا جلادة في قتله وقوله قتيلا سماه قتيلا وهو حي اعتبارا بما يؤول اليه كما سمي ما يؤول
الى الخمر خمرا وكذلك سمي ثياب المقتول وسلاحه سلبا لانه سلب منه غالبا قال اصحابنا لا ينبغي
للامام ان ينفل جميع الماخوذ لان التصرف اليه في ذلك وقد يكون المصلحة فيه قال ابو حنيفه
رحمه الله واذا لم يجعل السلب للقاتل فقتل رجل قتيلا فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره
في ذلك سوا وقال الشافعي رحمه الله السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله
مقبلا غير مدبر لقوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب شرع
لانه عليه الصلاه والسلام مبعوث لنصب الشرايع ولان القاتل مقبلا اكثر عنا فيختص بسلبه
ولنا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه فاضاف الاربعة الاخماس الى الغنيمة
والسلب من جملتها ولانه مال ماخوذ بقوة الجند فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنايم كما نطق به
النص وقال عليه الصلاه والسلام لحبيب بن ابي سلمه ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت
به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فيحمله على التنفيل والتحريض على
القتال الا ترى ان خالفنا يضمن فيه اذا قتله مقبلا وذلك غير ظاهر لان قوله من قتل قتيلا فله
سلبه عاما في الوجهين ولان الغرض بدفع السلب التحريض على القتال والمقصود قتل المقبل والمدبر
قال اصحابنا في المشركين في القتل انهما يشتركان في السلب فاذا ابدا احدهما بضربة ثم اجهزه الاخر
فهو على وجهين ان كان ضرب الاول اثخنه بحيث لا يمكنه ان يقاتل ولا يعين بقول فالسلب للاول
لانه صار في حكم المقتول وان كان ضرب الاول لم يصيره الى هذه الحاله فالسلب للثاني وقد روي
ان محمد بن مسلمه ضرب مرحبا فقطع رجليه وضرب علي عنقه فقال محمد بن مسلمه والله يا رسول
الله لو اردت قتله لقتلته ولكن اردت ان اعذبه كما عذب اخي فاعطى النبي صلى الله عليه وسلم سلبه
لمحمد بن مسلمه قال محمد وهذا محمول عندنا على ان ضرب الاول جعله بحيث لا يقاتل ولا يعين
على القتال وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى سلب ابي جهل لابن مسعود وقد كان غيره
ضربه ثم اجهز عليه ابن مسعود وروي في الصحيحين انه اعطى سلبه للضارب وهو معاذ بن عفرا
اذا الكل واحدة من الروايتين وجه فان كان اعطاه للضارب فيجوز ان يكون الضرب اخرجه من
حيز المقاتلين وان كان اعطاه ابن مسعود فيجوز ان يكون الضرب لم يخرجه من حيز المقاتلين
قال في الينابيع اذا قال الامام من اخذ شيا فهو له جاز فاذا اصاب هذا دراهم او دنانير

معرضا

١٥٩

وعرضا فهو له ولا خمس فيه وان قال من اخذ شيا فله الربع او النصف فله ما شرط له وما بقي
يجب فيه الخمس ولا يشاركهم فيه الا اخذ قوله او يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس اي ما
يرفع الخمس وكذا اذا قال الثلث بعد الخمس معناه انتم منفردون بالربع من جملة العسكر يوخذ منهم خمس
ذلك ويكون لهم ما سمي لهم من ذلك بعد الخمس وما زاد على ما سمي لهم يشاركون العسكر فيه ويثبت
لهم فيه الحق معهم وان قال فلكم الربع ولم يقل بعد الخمس لم يخمس الربع وصار النفل لهم بخمسه وعلى
هذا قالوا اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه لم تخمس الاسلاب وان قال من قتل قتيلا فله
سلبه بعد الخمس خمست الاسلاب ولا يجوز ان ينفل الامام جميع الماخوذ لان الغنيمة حق لقوي
العسكر وضعيفهم فاذا نفل الكل قطع حق الضعفا عنها فلا ينبغي ان يفعل ذلك وهذا على طريق الاولى
فان فعله مع السرية جاز وان كان غيره اولى منه ولو بعث الامام سرية الى دار الحرب فقال
ما اصبتم من شي فلكم الربع بعد الخمس او قبل الخمس فجاوا بغنيمه فيها رجال وصبيان ونسا وغير
ذلك من الاموال فقد ثبت حق السرية فيما نفلوا من ذلك قبل ان يخرجوا الى دار الاسلام ولم يملكوا
شيا منه وسبيل ما ثبت له بالنفل سبيل ما ثبت للغانمين اذا اخرجوا بالغنيمة الى دار الاسلام وللامام
ان ينفل فيما اصاب السرية ما له ان يفعل في الغنيمة اذا اخرجت الى دار الاسلام فيكون له ان يقتل
الرجال ويسبي النسا والصبيان وله ان يبيع الغنيمة كلها ويعطي السرية حقها الذي صار لها
بالتنفيل من الثمن وليس يمنع حق المسلمين من شي من ذلك كما لا يمنع حق الغانمين من شي من ذلك
عند خروج الغنيمة الى دار الاسلام وجملة هذا ان حق الغانمين يثبت في الغنيمة بالاخذ ويستقر
بالحيازة الى دار الاسلام ويملك بالقسمة وانما لم يستقر قبل الحيازة لان المدد لو لحقهم شاركهم وهذا
يمنع من استقرار حقهم فاذا اخرجوا الى دار الاسلام انقطع حق المدد واستقر حقهم ولم يملكوا ذلك
لان الامام له تدبير في الغنيمه فيجوز ان يقتل المقاتله ويجوز ان يقرهم على الكفر بالجزية وان يستر قهم
بحسب ما يرى من المصلحه وجواز التصرف يمنع من ملكهم ولهذا قال اصحابنا ان مات قبل الحيازة
ولم ينتقل حقه من الغنيمة الى ورثته لانه حق لم يستقر فلم يورث فاذا اخرجوا الى دارنا استقر
الحق وان لم يملك فمن مات منهم انتقل حقه الى ورثته واذا حصلت القسمة زال تدبير الامام
ولم يجز له التصرف في شي من المقسوم فملك كل واحد منهم ما اصاب واما النفل فحكمه في دار
الحرب حكم الغنيمة الى دار الاسلام وقد استقر حكم المنفلين فيه بدلالة ان المدد لو لحقهم لم
يشاركوا في النفل فصار حكم النفل في دار الحرب حكم الغنيمه في دار الاسلام فمن مات من المنفلين
في دار الحرب انتقل حقه الى ورثته وليس يمتنع ان لا يملك الغنيمه ويورث لان الحقوق الثابته
تنتقل الى الوارث وان لم يكن ملكا كالجناية المتعلقه برقبة العبد الجاني ينتقل الى ورثة المجني عليه
وان لم يملك رقبة العبد فاذا ثبت هذا قلنا ان انفراد المنفلين بمقدار النفل من الغنيمة
كاستحقاق العسكر للغنيمة بعد الحيازه واذا كان للامام في احد الموضعين ان يقتل الاسارى
وجاز ان يسترقهم وجاز ان يقرهم على كفرهم بالجزيه فكذلك له ان يفعل في النفل وكما يجوز الغنيمة
في دار الاسلام وتقسيم ثمنها وان استقر حق الغانمين فيها فكذلك له ان يبيع النفل ويقسم الثمن

بين المنفلين ومن اعتق من السرية عبدا مما جاء به لم يعتق بعتقه وكذا اذا كان له فيمن جاوا به ذى
رحم محرم لم يعتق وكذا من اعتق من السرية عبدا مملوكا للغانمين بعد خروج الغنيمة الى دار
الاسلام لم يعتق وكذا اذا كان له ذو رحم محرم فيهم لم يعتق عليه وذلك لما بينا ان الحق ه
مستقر في النفل في دار الحرب وفي الغنيمة بعد الاحراز الا انها لا تملك والعتق يتبع في الملك فاما
في الحقوق فلا ينفع بدلالة ان حق المجني عليه ثابت في رقبة العبد الجاني ولو اعتقه لم ينفذ عتقه ولان
الامام لما ملك ان يسقط حقهم من هذه الرقاب بالقتل او بالاقرار على الجزية علم انهم لم يملكوها فلم
ينفذ عتقهم ولا يعتق عليهم ذوو ارحامهم ولهذا قال اصحابنا ان من وطئ منهم جارية وادعى ولدها
لم يثبت نسبه لانه لا يملكها ولا له حق خاص فيها فيسقط الحد عنه بالشبهة ولم يثبت النسب
ولو ان العدو استنقذ من ايدي السرية ما اخذوه وعادوا به الى دارهم ثم ظهر المسلمون عليه
فاهل السرية احق بما كانوا يستحقونه بالنفل يرد عليهم والباقي لجماعة المسلمين وكذلك لو استنقذ
العدو الغنيمة بعد خروجها الى دار الاسلام ثم استنقذها قوم اخرون من المسلمين كان الغانمون
الاولون احق بها من الغانمين الاخرين وجملة هذا ان المسلمين اذا اخذوا غنيمة فلم يحرزوها حتى
غلبهم العدو عليها ثم جاء عسكر آخر فاخذوها من العدو فهي للاخرين لان الاولين لم يملكوها ولم
يستقر حقهم فيها فكانت للاخرين ولان الرد انما يجب على المالك او على من ثبت له حق فاذا
لم يكن لهم لا حق ولا ملك لم يجب الرد فاما اذا احرزت الغنائم فقد استقر حق الاولين فيها
فوجب على الاخرين ردها عليهم كما لو غلب العدو على عبد مرهون ثم غلب المسلمون عليه وجب رده
الى المرتهن واما النفل اذا اخذ من السرية في دار الحرب ثم غلب المسلمون عليه وجب رده الى
السرية لما بينا ان حقهم مستقر فيه وهذا كله اذا وجد قبل القسمة فاما اذا وجد
بعدها فقد اختلفت الرواية فيه فقال في السير الكبير الطائفة الاولى احق به لان لهم حقا ثابتا
والاخرون انما ملكوه بالقسمة والملك يفسخ بالحق الثابت السابق كما يستحق ملك المشتري بحق
الشفيع وقال في الزيادات ان وجدوه قبل القسمة كانوا اولى به وان وجدوه بعدها فلا حق لهم
لان الاولين كان لهم حق عام وللاخرين ملك خاص فلم يفسخ الاقوى بالاضعف ولو نفل الامام
اصحابه فقال من اصاب شيئا فهو له فاصاب رجل من المسلمين جارية فاستبراها بحيضة وهي
في دار الحرب لم يكن له وطؤها عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يخرجها الى دارنا وكذا لا يبيعها لانها مملوكة
على وجه الغنيمة فلم يجز وطؤها في دار الحرب كجواري الغنيمة ولان دار الحرب يد لهم فوجود الاستبرا
في حكم يدهم لوجوده في السلعة في يد البائع فلا يعتد به قال محمد رحمه الله ان يطاها ويبيعها
ان احب لان النفل يختص به من هو له بدلالة ان غيره لا يشاركه فيه فحل له الوطي بعد الاستبرا
لا يحل في الموهوبة بعد الاستبرا وليس هذا عنده كالسارق اذا دخل دار الحرب فاخذ جارية
لم يحل له وطؤها حتى يخرجها الى دار الاسلام لان حقه غير مستقر فيها الا ترى ان غيره لو لحقه كشاركه
فيها **قوله** ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا من الخمس لانها اذا احرزت تعلق بها
حق جميع الجيش واما الخمس فلا حق للغانمين فيه فيجوز التنفيل منه **قوله** واذا لم يجعل السلب للقاتل

فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سوا وهذا عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه
السلب للقاتل اذا قتل كافرا مقبلا غير مدبر وقد بينا ذلك **قوله** والسلب ما على المقتول
من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما على مركبه من السرج والالة وكذا ما معه على الدابة
من ماله في حقيبته او على وسطه فاما جنيبه وغلامه وما كان مع غلامه على دابة اخرى وما
كان على فرس اخر فليس ذلك وهو غنيمة لجميع الجيش وقد روى ان البراء بن مالك بارز المرزبان
فقتله واخذ سلبه فكانت عليه منطقة ذهب فيها جوهر فقوم سلبه فبلغ ثلاثين الفا
فقال عمر رضي الله عنه انا كنا لا نخمس الاسلاب وان هذا بلغ مالا عظيما وانا اخذه واخمسه ه
قوله واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها شيئا
لان الضرورة والحاجة الى ذلك قد ارتفعت لان الغالب انهم يجدون في دار الاسلام
الطعام والعلف فلا يباح لهم التناول اذ الانتفاع لا يجوز بعد استقرار الحق وقد استقر
حق الغانمين بالحيازة حتى انه يورث عنهم فلم يجز لبعضهم الانتفاع بشيء منه الا باذنهم ه
قوله ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة معناه اذا لم يقسم وعن الشافعي
رحمه الله مثل قولنا وعنه انه لا يرده اعتبارا بالمتلصص ولنا ان الاختصاص ضرورة الحا جة
وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان احق به قبل الاحراز وكذا بعده كذا في الهداية فان
انتفعوا بشيء من اكل او شرب او علف فينبغي لمن كان غنيا ان يتصدق بقيمته ان كان
بعد القسمة او يرد قيمته الى المغنم ان كان قبل القسمة وان كان فقيرا رده قبل القسمة لانه
يمكن رده الى الغنيمة. واما بعد القسمة فقد تعذر ايصاله الى مستحقه لتفرق الغانمين

اسم المال المصاب بالقتال على وجه يكون فيه اعلاء كلمة الله تعالى وحكمها ان يخمس وسائرها
للغانمين ثم الامام ينبغي له اذا اراد دخول دار الحرب للجهاد ان يعرض العسكر ليعرف عددهم
فارسهم وراجلهم ويكتب اسماءهم فمن كتب اسمه فارسا ثم مات فرسه بعدما جاوز دار الحرب
استحق سهم فارس ولو باع فرسه لا يستحق سهم الفارس الا اذا استبدل فرسا اخر ومن كتب
اسمه راجلا وقت الدخول ثم اشترى فرسا بعد الدخول لا يستحق سهم الفارس وينبغي ان يكون
الامير المتولي على الجيش رجلا بصيرا بوجوه الحرب متانيا في تدبيرها ليقدم على القتال في الحالة
التي يصلح فيها التقدم ويكف عن القتال في الحالة التي يرى ان التاخير والكف اصلح وانما وجب
ان يكون كذلك حتى لا يقدم بالمسلمين على المهالك وروى ان عمر رضي الله عنه كتب الى بعض
عماله بالعراق لا يولي البراء بن مالك جيشا من المسلمين فانه هلكة من المهالك يقدم بهم وينبغي
ايضا ان يكون ممن يعدل بينهم في القسمة قال محمد رحمه الله يولي الرفيق بالمسلمين العالم
بامر الحرب العادل في القسمة فاذا كان هكذا فهو موضع الامارة عربيا كان او مولى لقوله
عليه الصلاة والسلام اطيعوا ولو ولي عبد حبشي ما حكم فيكم بكتاب الله تعالى قال محمد رحمه
الله اذا امرهم امير الجيش في دار الحرب بامر لا يدرون اينتفعون بذلك او لا ينتفعون
فينبغي لهم ان يطيعوه وان كانوا يرون خلاف ذلك ما لم يامرهم بما يخافون فيه الهلكة

ومنهم من يقول فيه النجاة فليطيعوه فيما امرهم به واما اذا امرهم بامر فيه معصية الله تعالى فلا يحل له اتباعه لانه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث خالد بن الوليد بعد فتح مكة الى بني خزيمة ومعه بنو سليم فقتلوهم فانكر النبي صلى الله عليه وسلم على من قتلهم ولم ينكر على الممتنعين من المهاجرين والانصار واما اذا امرهم بامر لا يومن فيه من الهلاك لا محالة وذلك ظاهر فانه لا يجوز لهم ان يطيعوه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم انفذ سرية فجعل امير عليهم فغضب واوقد لهم نارا وامرهم ان يلقوا انفسهم فيها فمنهم من قال نلقي انفسنا فان الطاعة واجبة ومنهم من قال لا نطيعك فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم ذكروا له ذلك فقال لو القيتم انفسكم فيها لم تخرجوا منها يعني ان الله يعذبهم بالنار قوله فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه فاستثنى الخمس قوله ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين للفارس سهمان يعني سهما له وسهما لفرسه قوله وللراجل سهم عند ابي حنيفة رحمه الله وبه قال زفر والحسن بن زياد وهو قول اهل العراق والكوفة والبصرة قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله للفارس ثلاثة اسهم معناه سهمان لفرسه وسهم له وللراجل سهم وبه قال الشافعي رضي الله عنه وهو قول اهل الحجاز واهل الشام وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان القياس يمنع الاستحقاق بالفرس لانه آلة للحرب بمنزلة الآلات كالقوس والرمح والسيف والبغل وانما تركوا القياس للخبر وقد اختلفت الاخبار فروي في بعضها ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه وروي انه اعطاه ثلاثة اسهم فلما اختلفت الاخبار اسقط ما اختلف فيه واثبت ما اتفق عليه وحمل الباقي على القياس ولان الانتفاع بالفارس اعظم من الانتفاع بالفرس الا ترى ان الفرس بانفراده لا يقاتل بل يحتاج الى من يركبه ويصرفه في القتال والفارس بانفراده يقاتل فلم يجز ان يستحق بالفرس اكثر مما يستحق بصاحبه ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله لا افضل بهيمة على انسان وقد روى نافع عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنايم خيبر على اهل الحديبية على ثمانية عشر سهما وكانوا الفا وخمسمائة منهم ثلثمائة فارس والف ومايتان راجل فاعطى الفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه واعطى الراجل سهما واحدا ووجه التخريج على ثمانية عشر سهما انك تقول الرجالة اثنا عشر مائة فتجعلها اثني عشر سهما كل مائة سهما وتقول الفرسان ثلثمائة فتجعلها ثلاثة من الاعداد كل مائة واحدا ثم تضعف هذه الثلاثة لان لكل واحد منهم سهمين فتكون ستة وتضمها الى اثني عشر تكون ثمانية عشر فكان للفرسان في هذه القسمة ثلث الجميع وللرجالة ثلثان وعن المقداد بن الاسود ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم له يوم بدر سهما له وسهما لفرسه وجه قولهما ما روى نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلاثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه ولان مونة الفرس اكثر من مونة الادمي فوجب ان يكون سهمه اكثر ولان الاستحقاق بالغنا وغنا الفارس على ثلاثة امثال غنا الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ويجاب عنه ان ابا حنيفة رحمه الله

يحتج

الجيش

يحتج بما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس سهمين واعطى الراجل سهما وهما يحتجان بحديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس ثلاثة اسهم والراجل سهمان فتعارض فعلاه عليه السلام فيرجع الى قوله وقد قال عليه الصلاه والسلام للفارس سهمان وللراجل سهم ولان ابن عمر رضي الله عنه روي عنه روايتان احديهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما والثانية ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلاثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه فتعارض روايتاه واذا تعارضتا ترجحت رواية غيره لانه لا معارض لها ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثل غنا الراجل فيتفضل عليه بسهم لاجل الفرس ولان للفارس سببين النفس والفرس والراجل سبب واحد وهو النفس فكان استحقاق الفارس على ضعف الراجل قوله ولا يسهم الا لفرس واحد وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وزفر والحسن بن زياد وقال ابو يوسف رحمه الله يسهم لفرسين ولا يسهم لثلاثة وجه قولهما ما روي ان الزبير بن العوام حضر يوم خيبر بافراس فلم يسهم له النبي صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد ولان القتال لا يكون الا على فرس واحد ولا يكون على فرسين دفعة واحدة فصار الفرس الثاني كالثالث ولابي يوسف رحمه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم يوم خيبر لفرسين ولان الفارس الرجل قد يحتاج الى فرسين احدهما يركبه والاخر يكون جنيبة فاذا اعيا الذي تحته ركب الاخر وقاتل عليه واما الثالث فلا يحتاج اليه قلنا ما رواه من الخبر محمول على التنفيل قوله والبراذين والعتاق سوا لان اسم الخيل يشتمل على جميع ذلك والارهاب مضاف الى جميع جنس الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله واسم الخيل يطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي اذا كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل منهما منفعة فاستويا البرذون الذي فيه الدناءة من قبل ابيه والعتيق الذي لا دناءة فيه لا من جهة ابيه ولا من جهة امه بل كلاهما عربيان والهجين الذي فيه الدناءة من قبل امه واما المقرف فذكر في الصحاح انه هو الداني الهجنة من الفرس وغيره وهو الذي امه عربية وابوه ليس كذلك لان الاقراف انما هو من قبل الفحل والهجنة من قبل الانثى واذا كان كذلك فهو كالبرذون وفي بعض الكتب البرذون دني الابوين جميعا بان يكونا عجميين واذا اطلق على الجميع اسم الخيل صار كلها كالعراب ولان البرذون قد ينتفع به من وجه لا ينتفع به بالبرذون ولان العتيق يصلح للطلب والهرب والبرذون اقوى على حمل السلاح واكثر انعطافا في القتال لانه الين من العتيق واذا كان في كل واحد منفعة تختص بالقتال تساويا وقال اهل الشام لا يسهم للبراذين واحتجوا بان الخيل اغارت في الشام في خلافة عمر رضي الله عنه وكان عليهم رجل من همدان امير عليهم يقال له المنذر بن حمصة فادركت العرب من يومها وادركت البراذين من ضحى الغد فقال لا امير لا اجعل من ادرك كمن لم يدرك وكتب الى عمر بذلك فكتب عمر هبلت الوادعي امه لقد اذكرت به امضوها على ما قال وفي رواية لقد اذكرت به وعني

ذلك لقد ادركت به الرجال العقلا ومعنى ادركت به اى جات به ذكرا مدحه بالذكوريه وقوله
هبلته اى تكلته امه ثم تستعمل فى معنى المدح والاعجاب اى ما اعلمه واصوب رايه كقول النبى
صلى الله عليه وسلم ويل امه مسعر حرب قلنا لا حجة لهم فى ذلك لان الامير حكم فى موضع يسوغ
فيه الاجتهاد فلم ينتسخ عمر حكمه **قوله** ولا يسهم لراحلة ولا بغل يعنى ان من له بعير او بغل او حمار
فهو والراجل سوا لان المعنى الذى فى الخيل معدوم فيهم ولان الراحلة والبغل اله كالترس والرمح
والسيف **قوله** ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم فارسين سوا استعاره او
استاجره للقتال فحضر به فانه يسهم له وان غصبه وحضر به استحق سهمه من وجه محظور فيتصدق
به وقوله نفق اى مات يقال نفقت الدابة ومات الانسان وتنبل البعير كله بمعنى هلك وسوا
بقى فرسه معه حتى حصلت الغنيمة او مات الفرس حين دخل به او اخذه العدو او كسر او عرج قبل حصول
الغنيمة او بعدها فانه يستحق سهم فارس كما سوا كان مكتوبا فى الديوان فارسا او راجلا وقال
الشافعى رحمه الله اذا مات فرسه قبل القتال فهو راجل والاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزه وعنده
حالة الحرب هو يقول السبب هو القهر والقتال فيعتبر حالة الشخص عند ذلك واما المجاوزه
نفسها فوسيلة الى السبب كالخروج من البيت ونحن نقول المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف
بها والحالة بعدها حالة العدوام ولا تعتبر بها ولان الله تعالى جعل الدخول الى ارض العدو كاصابة
العدو فقال تعالى ولا يطاون موطيا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم به عمل صالح
ولان المقصود من الخيل ارهاب العدو وليس المقصود القتال عليها بدلالة من دخل فارسا وقاتل
راجلا استحق سهم الفارس وارهاب العدو يحصل بالدخول ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او رهنه
او اجره او وهبه او اعاره ففى روايه الحسن عن ابى حنيفه يعرف له سهم فارس وفى ظاهر
الروايه يبطل سهم الفرس وياخذ سهم راجل لان الاقدام على هذه التصرفات تدل على انه لم يكن قصده
بالمجاوزة القتال فارسا ولان بيعه رضا باسقاط حقه وجه رواية الحسن رحمه الله ان سبب
الاستحقاق حصل وهو دخوله فارسا وبيع الفرس كموته ولو مات فرسه بعد الدخول استحق سهم فارس
فكذلك هذا وان باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفرس وكذا اذا باعه فى حال القتال
عند البعض والاصح انه لا يسقط لان بيعه له فى هذه الحاله يدل على انه عرضه للتجارة فيه الا انه
ينتظر عزته **قوله** ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وكذا اذا استعاره او استاجره
او وهب له فله سهم راجل لان المعتبر حالة الدخول وقال الحسن رحمه الله اذا دخل راجلا واشترى
فرسا او وهب له قبل ان يغنم العسكر شيا ثم قاتل معهم حتى غنموا ضرب له بسهم فارس اذ احصل
عند الدخول فعند القتال اولى قال فى الهدايه ولو دخل فارسا فقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم
الفرسان بالاتفاق وفى الخجندى اذا باع فرسه او اجره او اعاره بعد الدخول سقط سهم فرسه
فان اشترى مكانه اخر سهم له سهم فارس واذا غزا المسلمون فى السفن وقاتلوا فى البحر ولم يحتاجوا
الى الخيل فانه يضرب لراجلهم بسهم راجل ولفارسهم بسهم فارس كما لو كان فى البر لان النبى صلى الله
عليه وسلم اسهم للخيل يوم حنين وكانت حصونا لم يقدروا على القتال بالخيل وانما قاتلوا رجالا واسهم

لجليم

١٦٢

لجليم وعلى الامام ان يعرض العسكر اذا اراد دخول دار الحرب ويكتب كل واحد منهم ان كان راجلا
يكتب راجلا وان كان فارسا يكتب فارسا وينبغى للامام ان لا يستعين باهل الذمة على القتال لانه لا
يومن غدرهم وخيانتهم بالمسلمين الا ان يكون الاسلام هو الغالب فلا باس ان يستعين بهم حينيذ
فاذا فعل ذلك يرضخ ولا يعطيهم سهما كاملا من الغنيمه **قوله** ولا يسهم لمملوك ولا امراه ولا
صبى ولا مجنون ولكن يرضخ لهم الامام على قدر ما يرى ولا يبلغ به السهم لان النبى صلى الله عليه وسلم
كان لا يسهم للنسا والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان عليه السلام باليهود
على اليهود لم يعطهم شيا من الغنيمه يعنى لم يسهم لهم ولان الجهاد عباده والذمى ليس من
اهلها والمراة والصبى عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه المولى وله منعه الا ان
يرضخ لهم تحريضا على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق فيه
ويوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة
المولى فصار كالتاجر والمراة يرضخ لها اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة
عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على
حقيقة القتال اما اذا دخلت المراه لخدمة زوجها والعبد لخدمة مولاه ولم يحصل من العبد
قتال ولا من المراة مداواة ولا نفع للمسلمين فانه لا يعطى لها شيا اصلا وكذا التاجر على هذا
فان قاتل التاجر كما يقاتل الغزاة اسهم له كما يسهم لهم وكذا الرجل يوجر نفسه لخدمة الانسان
لا يسهم له من الغنيمة الا اذا قاتل مع الغزاة فانه يسهم له كما يسهم لهم وتبطل اجرته عن المستاجر
فى مدة القتال وهكذا الذمى انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل فان فيه منفعة للمسلمين
الا انه قد يزاد على السهم فى الدلالة اذا كانت منفعته عظيمة لان هذا ليس من عمل الجهاد
ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه لا يسوى بينه وبين المسلم فى حكم الجهاد وكذا الغلام و
المراهق لم يبلغ والمعتوه اذا قاتلا فلا يرضخ لهم ولا يسهم ثم اهل الذمة اذا حضروا وقاتلوا
مع المسلمين باذن الامام فانه يرضخ لهم ولا يبلغ لراجلهم سهم الرجاله ولا لفارسهم سهمان ٥
الفارسان **قوله** فاما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم لليتامى ويشترط فيهم الفقر فاليتيم من
كل شى من الحيوان سوى بنى ادم هو من ماتت امه واما بنى ادم خاصه فهو الذى مات ابوه **قوله**
وسهم للمساكين المسكين هو الذى لا شى له سمى بذلك لان الضعف اسكنه عن النهوض لحاجته
قوله وسهم لابناء السبيل ابن السبيل هو المنقطع عن ماله **قوله** ويدخل فقرا ذوى
القربى يدخلون فى سهم اليتامى ومساكين ذوى القربى يدخلون فى سهم المساكين وابناء السبيل
من ذوى القربى يدخلون كذا فى المستصفى وذوى القربى يعنى قرابة النبى صلى الله عليه وسلم **قوله**
ويقدمون لان الله تعالى قدمهم فى الايه فقال تعالى ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل
فافاد ذلك تقديمهم **قوله** ولا يدفع الى اغنيائهم شيا لانه انما يستحق بالفقر والحاجة ٥
ولانه جزء من الخمس فلا يستحق الاغنيا منه شيا كسهم اليتامى والاصل فى قسمة الخمس قوله تعالى
واعلموا انما غنمتم من شى فان لله خمسه الايه قال ابن عباس رضى الله عنهما كان خمس الغنيمة

يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم سهم لله ورسوله واحد كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي منه المحتاج والضعيف ويجعله في عدة المسلمين من السلاح والكراع وسهم لذوي قرابة النبي صلى الله عليه وسلم وسهم ليتامى المسلمين عامة وسهم لمساكين المسلمين وسهم لابنا السبيل فقسمه ابو بكر رضي الله عنه بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابنا السبيل وكذلك فعل عمر رضي الله عنه ثم عثمان ثم علي رضي الله عنهما وبهذا اخذ ابو حنيفة واصحابه رضي الله عنهم قالوا لان قوله تعالى لله خمسه لافتتاح الكلام باسمه تعالى على طريق التبرك لا لان الله تعالى له منها نصيبا من الخمس فان الدنيا والاخرة كلها له عز وجل وسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم سقط بموته لان الانبيا لا يورثون قال النبي صلى الله عليه وسلم انا معاشر الانبيا لا نورث وسهم ذوي القربى لانه جعل الى النبي عليه الصلاة والسلام ليضعه فيما شا منهم الا ترى انه اعطى بني هاشم وبني المطلب وحرم بني نوفل وبني عبد شمس مع مساواتهما لهما في القرب فانهم جميعا بنو عبد مناف الا ان بني هاشم وبني المطلب لم يفارقوا النبي صلى الله عليه وسلم في جاهلية ولا اسلام واذا بطل هذان السهمان بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم رجع الى الثلاثة الباقية فيقسم الخمس على ثلاثة اسهم ويدخل في استحقاقه فقرا بني هاشم دون اغنيايهم بدلا عما حرموا من الصدقات فان الصدقة لا تحل لهم قال عليه السلام يا معاشر بني هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم عنها خمس الخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقرا والنبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم ذلك النصرة الا ترى انه علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام ٥ وشبك اصابعه فدل على ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة قال ابو العالية يقسم الخمس على ستة اسهم منها سهم لله تعالى يصرف الى عمارة الكعبة فهذا اغلاط لان اسم الله تعالى انما هو لافتتاح الكلام ويجوز ان يكون ذكره ليبين ان الخمس مصروف الى وجوه القرب دون غيرها كما قال تعالى في مال الزكاة انه لله تعالى وقال بعضهم يقسم الخمس الآن على اربعة اسهم فيفرد سهم من الخمس لفقرا ذوي القربى وقال الشافعي رضي الله عنه يقسم الخمس الآن على خمسة اسهم فيفرد سهم من الخمس لفقرا ذوي القربى ولا يسقط منها شي فسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرف الى الخليفة وقيل في الاهم فالاهم من مصالح المسلمين وفي السلاح والكراع وسهم ذوي القربى لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم لاغنيايهم وفقرايهم يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير وثلاثة اسهم للفقرا والمساكين وابن السبيل واما ان الخلفا الاربعة الراشدون المهديين قسموه على ثلاثة على ما ذكرنا ولنا بهم قدوة ولان الغني ليس بمحل للصدقة وهذا السهم عوض عن الصدقة المحرمة عليهم وحكم العوض حكم المعوض قوله فاما ذكره الله تعالى لنفسه في كتابه من الخمس فانما هو لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفي لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستحق السهم برسالته ولا رسول بعده والصفي شي كان عليه ٥

النبي صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل الدرع او سيف او جارية وقال الشافعي رضي الله عنه سهم النبي صلى الله عليه وسلم يصرف الى الخليفة وقيل في مصالح المسلمين قوله وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنصرة وبموته عليه الصلاة والسلام زالت النصرة والدليل على انه كان بالنصرة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اعطى بني هاشم وبني المطلب ولم يعط بني نوفل وبني عبد شمس منه شيا اتاه عثمان بن عفان وجبير بن مطعم فقالا يا رسول الله هولا بني هاشم لا ينكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله تعالى فيهم فما بال اخواننا من بني المطلب اعطيتهم ومنعتنا وقرابتنا واحدة فقال انا وابو المطلب لم نفترق في جاهلية ولا اسلام وانما بنو المطلب وبنو هاشم شي واحد وشبك بين اصابعه وهذا يدل على ان الاستحقاق بغير القرابة وانما هو بالنصرة ولانهم خرجوا مع بني هاشم الى الشعب وهذا المعنى قد سقط بمضي من نصروه ومعنى هذا ان اولاد عبد مناف اربعة هاشم والمطلب وعبد شمس ونوفل فعثمان من بني عبد شمس لانه عثمان بن عفان بن ابي العاص بن عبد شمس بن عبد مناف وجبير من بني نوفل لانه جبير بن مطعم قسمت يا رسول الله لاخواننا بني المطلب ولم تعطنا شيا وقرابتنا مثل قرابتهم فقال عليه الصلاة والسلام انما هاشم والمطلب شي واحد انهم لم يفارقونا في جاهلية ولا اسلام انما بنو هاشم وبنو المطلب شي واحد هكذا ثم شبك بين اصابعه لعن الله من فرق بينهما ربونا صغارا وحملناهم كبارا وذلك ان هاشما تزوج سلمى بنت عمرو من بني النجار بالمدينة فولدت له عبد المطلب فسمته شيبة الحمد فتركه هاشم عندها ورجع الى مكة فمات في غزة وعبد المطلب مع امه بالمدينة فلما ايفع خرج اليه عبد المطلب ليأتي به الى قومه فقالت له امه لست بمرسلته معك فقال لها اني غير منصرف حتى ارجع به معي ان ابن اخي قد بلغ وهو غريب في غير قومه ونحن اهل شرف قومنا واقامته في عشيرته وبلده خير له من الاقامة في غيرهم فدفعته اليه فاتى به مكة مردفه على بعيره فسموه عبد المطلب فغلب عليه ذلك الاسم وقد كان اسمه شيبة الحمد فهذا معنى قوله عليه الصلاة والسلام ربونا صغارا واما قوله خرجوا مع بني هاشم الى الشعب فمعناه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث بالرسالة اذاه قومه وهموا به فقامت بنو هاشم وبنو المطلب مسلمهم وكافرهم دونه وابوا ان يسلموه فلما عرفت قريش ان لا سبيل الى محمد صلى الله عليه وسلم اجتمعوا على ان يكتبوا فيما بينهم كتابا على بني هاشم وبني المطلب ان لا ينكحوهم ولا ينكحوا اليهم ولا يبايعوهم ولا يبتاعوا منهم فكتبها لهم منصور بن عكرمة بن عامر بن هاشم بن عبد مناف بن عبد الدار بن قصي فدعا عليه النبي صلى الله عليه وسلم فشل بعض اصابعه فلما فرغ من كتابها تعاهدوا وتوافقوا على ذلك ثم علقوا الصحيفة في جوف الكعبة توكيدا على انفسهم وعمه ابو طالب فادخلهم الشعب شعب ابي طالب في ناحية من مكة واقامت قريش على ذلك من امرهم في بني هاشم وبني المطلب سنتين او ثلاثا حتى جهدوا جهدا شديدا ثم ارسل الله تعالى برحمته على صحيفة قريش الارضة فلم يدع فيها اسما

الا اكلته وبقي فيها الظلم والقطيعة والبهتان وكان ابو لهب بن عبد المطلب قد خرج من
بني هاشم وانحاز الى قريش وظاهرهم على قومه وكانت بنوا هاشم وبنوا المطلب في الشعب لا
يحمل اليهم الطعام الا سرا مستخفيا به من قريش فلما كان في بعض الايام لقي ابو جهل حكيم بن حزام
ابن خويلد معه قمح يحمله الى عمته خديجه بنت خويلد وهي عند رسول الله صلى الله عليه وسلم
فتعلق به وقال اتذهب بالطعام الى بني هاشم والله لا تذهب انت وطعامك حتى افضحك
بمكه فجاءه ابو البختري بن هاشم الاسدي فقال ما لك وله قال يحمل الطعام الى بني هاشم
فقال اذا كان لعمته عنده طعام افتمنعه ان ياتيها به خل سبيل الرجل فابى فاخذ له ابو
البختري لحي بعير فضربه به فشجه ووطئه وطئا شديدا ثم ان نفرا من قريش قاموا في تلك الصحيفه
ولم يبلغ احد فيه من ذلك ما بلغ هشام بن عمرو وكان ذا شرف في قومه فمشى الى زهير بن اميه
المخزومي وكانت امه عاتكه بنت عبد المطلب فقال يا زهير رضيت ان ناكل الطعام ونلبس
الثياب وننكح النسا واخوالك حيث قد علمت لا يباعون ولا يبتاع منهم ولا
ينكحون ولا ينكح اليهم قال ويحك يا هشام فماذا اصنع انما انا رجل واحد والله لو كان معي
رجل اخر لقمت في نقضها قال انا الرجل الاخر فقال زهير ابغنا ثالثا فقال المطعم بن عدي
انا الثالث فقال ابغنا رابعا فمضوا الى ابي البختري فقالوا له في ذلك فوافقهم فمضوا جميعا
لنقض الصحيفه فوجدوا قريشا في انديتهم فقال زهير بن ابي اميه يا اهل مكه انا ناكل
الطعام ونلبس الثياب وبنوا هاشم هلكى لا يباعون ولا يبتاع منهم والله لا اقعد
حتى اشق الصحيفة القاطعة الظالمه فقال له ابو جهل كذبت والله لا تشق قال ابو البختري
انت والله اكذب ما رضينا كتابتها حين كتبت وقال زمعة بن الاسود كذلك وقال المطعم بن
عدي صدقتما والله لقد كذب من قال غير هذا انا نبرا الى الله منها ومما كتب فيها وقال هشام
كذلك فقال ابو جهل هذا امر قضي بليل فقام المطعم الى الصحيفة ليشقها فوجد الارضه قد اكلتها
الا باسمك اللهم وكان كاتب الصحيفه منصور بن عكرمه فشلت يده **قوله** ولعده بالفقر
قال في الهداية هذا قول ابي الحسن الكرخي وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط ايضا لان فيه
معنى الصدقه نظرا الى المصرف فيحرم عليهم كما حرمت العماله وجه الاول وهو الاصح ما روي
ان عمر اعطى الفقرا منهم والاجماع انما انعقدت على سقوط حق الاغنيا اما فقراهم فيدخلون في
الاصناف الثلاثه والذي يدل على انهم يستحقونه بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفقر ما
روي عن علي رضي الله عنه انه قال قلت يا رسول الله ولني حقنا من الخمس فاقسمه حياتك كي لا
ينازعني فيه احد بعدك ففعل فقسمه في حيوه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في ولاية ابي
بكر وعمر حتى كان اخر سنة توفي فيه عمر اتاه مال كثير من الاهواز والسوس فارسل الي فقال نياعه
العام عنا وبالمسلمين اليه حاجه فارده عليهم فرده عليهم فلقيت العباس بعد ما خرجت من
عند عمر فقال يا علي لقد حرمتنا شيا لا يرجع الينا الى يوم القيمه وهذا يدل دلالة ظاهرة انه لا
يستحق مع الغنى وانما يستحق بالفقر والحاجه الا ترى انهم لو استحقوه بالاسم لما جاز لعلي اسقاط

حقهم بغير رضاهم ولما كان عمر يفعل ذلك **مسئله** قال في الكرخي اذا وضع الخمس في صنف
واحد من اصناف مستحقه فانه يستقيم لان الاصناف جهة المصرف الا ترى ان الصدقه مجزاة على
ثمانية اجزا في كتاب الله تعالى وان وضعت في صنف واحد فهو مستقيم لان المقصود الفقر فكذلك
الخمس **قوله** واذا دخل واحدا واثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذ واشيا لم يخمس قال
في الينابيع يعني اذا لم يكن للمسلمين هناك عسكر وانما لم يخمس لان ما اخذوه ليس بغنيمه والخمس
وظيفتها اذ الغنيمة هو الماخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقه وان شئت قلت لان الغنيمة
ما اخذ بظهر الامام وبجماعة لهم منعة وهذا معدوم فيما ياخذه الواحد والاثنان بغير
اذن الامام فاما اذا دخل فاما اذا دخل الواحد والاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور
منهما انه يخمس والباقي لمن اصاب ذلك لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد وصار
الماخوذ بظهره فكان كالمنعة فدخل الماخوذ تحت الغنيمه فيخمس وهذا هو الاصح وفي الروايه الثانيه
لا يخمس لانهم لا يقدرون على مغالبة الكفار فالماخوذ ليس بغنيمه وانما هو ماخوذ على طريق
التلصص فلا يخمس والاصل في هذا ان الجيش العظيم والجماعة الذين لهم منعة اذا دخلوا معا
خمس ما اخذوه وقسم قسمة الغنيمة سوا دخلوا باذن الامام او بغير اذنه لان الماخوذ بظهر
المسلمين ومعونتهم فيثبت فيه الخمس **قوله** وان دخل جماعة لهم منعة فاخذ واشيا خمس
وان لم ياذن لهم الامام اعلم انه اذا دخل واحد بغير اذن الامام فغنم غنيمة كانت له ولا خمس
فيه وكذا اذا كان اثنين او ثلاثة فان كانوا اربعة فصاعدا فانه يخمس هكذا ذكر في ظاهر
الروايه وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال لا يخمس حتى يكون تسعة فصاعدا فاذا كانوا كذلك
خمس وزاد في الينابيع فاذا كان السبي عبدا فاعتقه احدهم عتق وان كانوا عشرة فصاعدا
لم يعتق وانما وجب الخمس فيما اخذته الجماعة التي لها منعه لانه ماخوذ قهرا وغلبه فكان
غنيمة ولانه يجب على الامام نصرتهم اذ لو اخذلهم كان فيه وهن للمسلمين بخلاف الواحد
والاثنين انه لا يجب عليه نصرتهم لان خذلهم لا وهن فيه على المسلمين فاذا وجب فيه الخمس
كان الباقي لهم يقسم قسمة الغنايم للفارس سهمان وللراجل سهم على الخلاف المعروف كالقسمه
في الجيش العظيم ولو دخل جماعه لا منعة لهم بغير اذن الامام واخذوا شيا لم يخمس عندنا
وقال الشافعي رحمه الله يخمس لنا ان الماخوذ ليس بغنيمة بدلالة ان الغنيمة ما اخذ
بالقهر والغلبة وهولا انما يستترون بما ياخذونه فصاروا كاللصوص اذا دخلوا دار الحرب
واخذوا شيا فانه لا يخمس كذلك هذا ولان الامام لا يلزمه نصرتهم لانه لم يامرهم بالدخول
فاذا ثبت انه لا يخمس وانه ليس بغنيمة فما ياخذه كل واحد فهو له لا يشاركه فيه صاحبه
لانه ماخوذ على اصل الاباحة كالصيد والحشيش قال ابو الحسن الكرخي اذا التقا فريقان
في دار الحرب فريق دخل باذن الامام وفريق بغير اذنه ولا منعة لهم مجتمعين فما اصاب
الماذون لهم فيه الخمس والباقي بينهم ولا شي للاخرين وما اصاب غير الماذون لهم فلكل واحد
منهم ما اصاب لا يشاركه فيه اصحابه ولا غيرهم وهذا محمول عندنا على ان كل فريق بفرد

بما اخذ فحكمه مع الاجتماع كحكمه مع الانفراد اما اذا اشترك الماذون لهم وغير الماذون لهم في اخذ
شي واحد فهو سهم على عدد الاخذين فما اصاب الماذون لهم خمس وكان الباقي بينهم على سهام
الغنيمه فيشتركون جميعا فيه الاخذ وغير الاخذ وما اصاب الذين لم يوذن لهم فهو لهم
على عدد الاخذين له ولا شي لبقيتهم فيه ممن لم ياخذه ولا خمس عليهم فيه وانما خمس الذي اخذه
ماذون لهم لانه ماخوذ بظهر الامام ومعونته واما الداخلون بغير اذن الامام فلا يخمس ما
اخذوه لانه لم يحصل بظهر الامام فان التقا الفريقان جميعا الماذون لهم وغير الماذون لهم
فكانوا باجتماعهم لهم منعه فما اصاب واحد من الجماعة فهو بينهم على سهام الغنيمه بعد الخمس
وكذا ما اصاب احد الطائفتين قبل الاجتماع او بعده فذلك سوا ففيه الخمس والباقي على سهام
الغنيمه لانهم لما صاروا باجتماعهم عددا لهم منعه فدخولهم باذن الامام وبغير اذنه سوا ولو
كان الذين دخلوا باذن الامام لهم منعة فاصابوا غنيمه ثم لحقتهم لص او لصان لا منعه لهم بغير
اذن الامام بعد ما اصاب اهل العسكر الغنايم واصابوا بعد ذلك غنايم وقد اصاب اللص
غنيمة قبل ان يلحقهم وبعد ذلك فانهم جميعا فيما اصابوه الخمس وما بقي فبينهم على سهام الغنيمه
الا ما اصاب العسكر قبل ان يلحق بهم اللص واللصان فان هذا اللص لا يشارك اهل العسكر فيما
اصابوه قبل ان يلقاهم ولكن اهل العسكر يشاركون اللص فيما اصاب لان الواحد والاثنين
اذا العسكر فلم يحصل احراز العسكر بمعونتهم لان العسكر لا يتقوون بهم فلا يجوز ان يشاركهم
وليس كذلك المدد الكبير لان العسكر لا يتقوون بهم فيحصل احراز الغنيمه بظهرهم ومعونتهم
وانما قال ان اهل العسكر يشاركون اللص فيما اخذه قبل الاجتماع لانه جاز ذلك الى دار الاسلام
بظهر العسكر فصاروا له كالمدد **قوله** واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشي
من اموالهم ولا دماهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا
والغدر حرام بخلاف الاسير لانه غير مستامن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا **قوله**
فان غدر بهم واخذ شيا وخرج به ملكه ملكا محظورا ويومر ان يتصدق به وانما ملكه
بالخروج لما بينا ان من غلب على اموال الكفار وخرج به الى دار الاسلام ملكها لوروده الاستيلا على
مال مباح وانما كان محظورا لانه حصل له بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فكان محظور
فيومر بالتصدق به ولكنه باعه صح بيعه ولا يطيب للمشتري الثاني كما لا يطيب للاول
بخلاف البيع الفاسد فانه يطيب للمشتري الثاني لان هناك ملكه بعقد صحيح ذكره الخجندي
في باب احكام البيوع الفاسده واذا دخل المسلمون دار الحرب بامان فادانه حربي او
ادان هو حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستامن الحربي لم يقض لواحد منهما بشي
على صاحبه اما اذا ادانه فلان القضا يعتمد الولايه ولا ولاية وقت الادانه اصلا ولا وقت
القضا على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل
واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم
وكذا لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستامنين لما قلنا ولو خرجا مسلمين قضي بالدين

بينهما

بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينه فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة
حالة القضا لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث في ملك
الحربي حتى يومر بالرد قال في كتاب الطلبه الادانه هي البيع بالدين والاستدانه هي الابتياع
بالدين وقولهم اذان بالتشديد من باب الافتعال اي قبل الدين والدين غير القرض لان القرض
اسم لما يقرض ويقبض والدين اسم لما يقبض ويصير في الذمة بالعقد وقيل ان اسم الدين شامل
لجميع ما يجب في الذمة بالعقد وبالاستهلاك وبالاستقراض واذا دخل المسلم دار الحرب
بامان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه اما عدم القضا فلما
بينا انه ملكه واما الامر بالرد فمراده الفتوى به لانه فسد الملك بما يقارنه من المحرم وهو
نقض العهد وانما دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطا فعلى
القاتل عمدا الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطا اما الكفارة فلاطلاق الكتاب واما
الدية فلان العصمة الثابته بالاحراز بدار الاسلام لا يبطل بعارض الدخول بالامان
وانما لا يجب القصاص لانه لا يجب استيفاوه الا بمنعه ولا منعة دون الامام وجماعة
المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما يجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل
العمد وفي الخطا لانه لا قدرة لهم على الصيانه مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار
تركها فان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شي على القاتل
الا الكفارة في الخطا عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا في الاسيرين الدية في الخطا والعمد
لان العصمه لا تبطل بالتعارض الاستيمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعه
فتجب الديه ولابي حنيفه رحمه الله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم
ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم
يهاجر الينا وخص الخطا بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا كذا في الهدايه وفي الكرخي قال
ابو حنيفه رحمه الله في الرجل يسلم في دار الحرب فيقتله مسلم عمدا او خطا فليس عليه القود
ولا ديه وعليه الكفارة في الخطا وهذه الرواية المشهورة عند ابي حنيفه رحمه الله وعن ابي
يوسف في قوم من اهل الحرب اسلموا في دارهم فقتل رجل منهم رجلا خطا فان ابا حنيفة ره
قال لا دية عليه ولا كفارة وقال ابو يوسف رحمه الله اضمنه الديه واوجب عليه الكفارة
في الخطا استحسن ذلك والقياس ما قال ابو حنيفه والصحيح عن ابي حنيفة ان عليه الكفارة
لقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير رقبه مومنه فلا يحل ان يكون المراد
به الانتساب اليهم او لكون في جملتهم ولا يجوز ان يكون المراد به الانتساب اليهم لان الصحابه
لا ينتسبون الى الكفار فلم يبق الا ان يكون المراد به في قوم يكون من معنى في ولان دم الحربي
مباح فاذا اسلم في دار الحرب لم يحرز دمه بدار الاسلام قبل يتقوم بالاتلاف كالمباحات
قبل الاحراز واما الكفارة فتجب بظاهر القران لان سقوط الضمان بالقتل لا يسقط الكفارة
كقتل المولى لعبده واما ابو يوسف رحمه الله فقال انه حقن دمه بالامه والاسلام

فصار كساير المسلمين الا ان القصاص لا يجب لان الدار دار اباحة للدما فصار ذلك شبهة
فى سقوط القصاص والدية لا تسقط بالشبهة واما التاجر المسلم فعليه الدية فى الخطاء
والكفارة فى قولهم لان التاجر قد حقن دمه بدار الاسلام فدخوله دار الحرب لا يسقط
تقوم دمه الا ان القصاص لا يجب لما قدمنا واذا قتل تاجر اسيرا مسلما فى دار الحرب
فعليه الكفارة فى الخطا ولا ضمان عليه فى قول ابى حنيفه وقال عليه الديه لابى حنيفه رحمه
الله ان الاسير مقهور فى ايديهم ممنوع من الخروج الى دار الاسلام كمن اسلم هنالك ولهما
انه مسلم حقن دمه بدار الاسلام فوجب بقتله الضمان كالتاجر **فروع** اذا دخل المسلم دار
الحرب بامان فزنا او سرق او شرب الخمر او قذف مسلما او قتله عمدا او خطا ثم رجع الى
دار الاسلام فانه لا يوخذ بشى من ذلك الا فى القتل فانه يضمن الديه فى ماله عمدا كان او خطا
اما الحدود فلان الامام لا يد له فى دار الحرب فلم تثبت له المطالبه عند وجوب
السبب فصار ذلك شبهة مانعة من ثبوت المطالبة فى الثانى واما القتل فقد وجد
مع سبب الاباحة الا ترى ان الدما فى دار الحرب مباحة وسبب الاباحة اذا قارن ما
يسقط بالشبهة سقط وان لم تحصل الاباحة وانما وجب بالمال لانه لا شبهة فى وجوبه
بدلالة ان المداينه تثبت فى دار الحرب فلذلك لم يعقلوا عنه ولو كان امير على سريه بعث
بها الامام الى دار الحرب او امير جيش على خمسة الاف او اربعة الاف فزنى رجل او سرق او شرب
خمرا او قتل مسلما عمدا او خطا فانه لا ياخذه به امير السريه ولا امير الجيش بشى من ذلك
غير انه يضمنه السرقه ان كان استهلكها ويضمنه الديه فى ماله عمدا كان القتل او خطا
لان هذا الامير لم يكن يملك قبل التولية اقامة الحدود ولا جعل اليه الامام ذلك فصار
كساير الناس وان غزا الخليفه دار الحرب او امير الجيش او امير العراق او امير الحجاز جده فى
ذلك كله واقتص منه فى العمد وضمنه فى الخطا فى ماله لان الخليفه مالك لاقامة الحدود
بنفسه وامير الشام كان يملك اقامتها على العسكر فى بلده فلا يتغير حاله بدخول دار
الحرب فان شذ رجل من العسكر ففعل ذلك درئ عنه الحد والقصاص اذا فعل ذلك
خارج العسكر شاذا عنه فى فلاة او ناحية عن العسكر لان يد الامام لا تثبت فى دار الحرب
فى غير عسكره فكان فعل ذلك الرجل فى موضع لا يد للامام عليه ولو ان بعض العسكر خرج
من العسكر فمر به رجل فقطع عليه الطريق يضمنه المال ان اتلفه لان قطع الطريق قد حصل
فى غير عسكر الامام فيسقط الحد للشبهه ووجب الضمان الذى لا يوثر فيه الشبهة ولو
زنى المسلم فى دار الاسلام او سرق ثم هرب الى دار الحرب ثم رجع امانا على نفسه فانه يقام
عليه الحد بما فر منه لان الحد وجب عليه ولم يعترض عليه ما يغير حكمه لان دخول دار الحرب
لا يمنع وجوب الحدود المبتداه اذا ثبت الحد فلا يسقط الحد الواجب ولو ان رجلا اسلم فى
دار الحرب ولم يعرف صلاة ولا صوما سنين ثم خرج الى دارنا فسال عن ذلك فعلمه فليس عليه
قضا ما مضى عند ابى حنيفه وقال ابو يوسف رحمه الله استحسن ان يجب عليه القضا

لابى

لابى حنيفة رحمه الله ان الشرعيات انما تلزم بالسماع فمن كان فى دار الحرب ولم يبلغه وجوب
ذلك لم يلتزم حكمه وليس كذلك ان اسلم فى دارنا لانه تمكن من معرفه الشرايع بالمسلة عنها
فاذا لم يفعل فقد فرط فلا يسقط عنه الوجوب ولابى يوسف رحمه الله من اسلم فى دار
الحرب يعلم ان لدين الاسلام احكاما فلما لم يسال عنها فقد فرط كمن اسلم فى دار الاسلام كذا
فى الكرخى **قوله** واذا دخل الحربى الينا بامان لم يمكن له ان يقيم فى دارنا سنه الاصل فى هذا
ان الحربى لا يمكن ان يقيم فى دارنا مدة طويله الا باسترقاق او جزيه لانه اذا اوقف فى دارنا وقف
على عورات المسلمين فلم يامن ان يدخل علينا المشركين فيكون عونا لهم وعونا علينا ويمكن
من الاقامة اليسيرة لقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام
الله ثم ابلغه مامنه ولانه قد يجوز ان يظهر له دين الاسلام فيدخل فيه فلا يمنع من ذلك
ولان فى منعه من ايامه اليسيره قطع المدة والجلب وسد باب التجاره وانقطاع
السبل وفيه ضرر للمسلمين والمدة الطويله السنه لانها مدة تجب فيها الجزيه فتكون
الاقامة فيها لمصلحة الجزيه واليسيره ما دونها **قوله** ويقول له الامام اذا اقمت تمام
السنه وضعت عليك الجزيه فى هذا اشارة الى انها توضع عليه الجزيه من وقت الدخول
وفى بعض الكتب من وقت القول ثم الامام ينبغى له ان يتقدم اليه فى اول ما دخل ويضرب
له مدة على ما يرى ويكون دون السنه نحو الشهرين او الثلاثه ويقول له ان جاوزتها جعلتك
ذميا ووضعت عليك الجزيه فان رجع قبل تمام المدة الى وطنه فلا سبيل عليه لانه لم يلتزم
الجزيه وان اقامها يصير ذميا لانه لما اقامها بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما للجزيه
وهى تلزم بالتزام ويصير ذميا والذمى لا يتركه الامام يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة
لا ينتقض كيف وان فيه قطع الجزيه وجعل ولده حربا علينا قال فى النهاية وفى هذا اللفظ
دلالة على ان تقدم الامام اليه ليس بشرط لصيرورته ذميا عند اقامته تمام السنة
بل يصير ذميا اذا اقام فى دارنا سنه وان لم يتقدم اليه الامام بقوله ان اقمت سنه و
وجبت **قوله** فان اقام اخذت منه الجزيه وصار ذميا وان لم يترك ان يرجع الى دار
الحرب لانه لما اقام بعد التقدم اليه صار ملتزما للجزيه فاذا اخذت منه الجزيه صار
ذميا والذمى لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولو دخل الحربى دارنا بغير امان فاخذه رجل
من المسلمين فهو فى جماعة المسلمين عند ابى حنيفه رحمه الله لان يد الامام ثابتة على دار
الاسلام فاذا حصل الحربى فيها فقد ثبتت يد الامام عليها ويده يد جماعة المسلمين وعندهما
هو لمن اخذه لان يد الامام يد حكم ويد الآخذ يد مباشره فكانت اولى ولان رقبة الحربى
على اصل الاباحة فمن سبقت يده اليها ملكها كالحشيش والصيد واختلفت الرواية
فى وجوب الخمس فيه فعن ابى حنيفه رحمه الله روايتان فى رواية لا يخمس لانه حق لكل المسلمين
فلا يجب فيه خمس كالجزيه وفى روايه يخمس لانه ماخوذ بظهر الامام كالغنيمه والصحيح عن
ابى حنيفة انه لا خمس فيه وعن محمد رحمه الله ايضا فى وجوب الخمس فيه روايتان فى رواية

بخمس وهو الصحيح عنده لانه ماخوذ على اصل الاباحة كالحطب والحشيش وفي رواية فيه يخمس
وهو الصحيح عنده لانه ماخوذ على وجه الغنيمه فصار كما لو اخذه الواحد من دار الحرب فان
اسلم هذا الحربي قبل ان يوخذ فهو فيء عند ابي حنيفه على اصله ان حق الاسترقاق متعلق برقبته
فلا يسقط باسلامه كمن اسلم من الاسرى قبل القسمة وعند محمد رحمه الله هو حر لا
سبيل عليه لان من اصله ان الاسترقاق لا يثبت فيه الا بالاخذ فاذا اسلم لم يجز الا
بالاسترقاق كمن اسلم في دار الحرب ثم اخذ فان ادعى هذا الحربي انه دخل بامان لم يقبل قوله
لانه يدعي عقدا على المسلمين فلا يصدق على دعواه الا ان يشهد له شاهدان مسلمان
فان قال الاخذ انا امنته لم يقبل قوله عند ابي حنيفه رحمه الله حتى يشهد على ذلك مسلمان
غيره انه امنه فاما عند محمد رحمه الله فقوله مقبول لانه ملكه في الظاهر فاذا قال اني
امنته فقد اعترف بحريته فيعتق عليه واذا دخل الحربي دارنا بامان فاشترى ارض خراج
فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لان خراج الارض مثل خراج الراس فاذا التزمه صار ملتزما
المقام في دارنا اما بمجرد الشرا فلا يصير ذميا في ظاهر الرواية لان بالشرا
لا يجب عليه الخراج لانه قد يشتريها للتجارة فلا يكون ملتزما بشي فاذا وضع ووجب استقر
الالتزام وتجب الجزية ايضا وفي رواية اخرى بنفس الشرا يصير ذميا وهو قول بعض المشايخ
ثم اذا لزمه خراج الارض تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج
فتعتبر المدة من وقت وجوبه فقوله في اول المسالة اذا وضع عليه الخراج فهو ذمي فيه
تصريح بشرط الوضع فيخرج عليه احكام خمسة كحرمان القصاص بقتله عمدا ووجوب
الدية بقتله خطا ووجوب الضمان باراقة خمره ونحو ذلك من احكام اهل الذمه فانما
تترتب عليه الاحكام بعد وضع الجزية قال محمد رحمه الله فان باعها قبل ان يجب خراجها لم يكن
بشرائها ذميا ولو استاجر ارض خراج فزرعها لم يكن ذميا لان الخراج لا يجب على المستاجر
فاذا لم يلتزم احد الخراجين لم يلزمه الاخر فان كانت ارض خراجها المقاسمه فزرعها ببذر
الحربي فاخذ الامام خراجها مما اخرجت وحكم بذلك عليه دون صاحب الارض جعله الامام
ذميا ووضع عليه خراج راسه لان خراج المقاسمه مما يجب على الذمي فاذا اوجبه الامام
عليه وجب عليه الخراج الاخر اعني خراج راسه فان اشترى المستامن ارض المقاسمه فاجرها
على مسلم فاخذ الامام الخراج من المستاجر وراى ذلك على الزرع لم يصر المستامن ذميا لانه
لم يوجب عليه الخراج فلم يصر ذميا بملك الارض ولو زرع الحربي ارضا اشتراها وهي ارض خراج
فزرعها فاصاب زرعها افة فذهبت به لم يكن في الارض خراج تلك السنه ولم يصر الحربي ذميا
لان الجزية انما تلزم بوجوب الخراج عليه فاذا لم يجب صار كانه لم يزرع فان وجب في ارض
المستامن الخراج في اقل من سنته اشهر منذ يوم ملكها صار ذميا حين وجب في ارضه الخراج
ويوجب عليه خراج راسه يوخذ منه بعد سنه مستقبلة من يوم وجب في ارضه لانه
انما يصير ذميا بوجوب الخراج عليه فصار وجوب الخراج كعقد الذمه فلزمته الجزيه بعد

سنه

سنة

سنه وليس هذا كما لو تقدم اليه الامام فقال له ان اقمت يوما بعد يومك هذا اخذت
منك الجزية واقام سنه صار ذميا واخذت منه في تمام السنه لان هناك بالتزامه فاذا
اقام بعد تقدم الامام وجبت من يوم التقدم فاذا تم الحول اخذت منه الجزيه وفي مسالتنا
انما يصير ذميا بوضع الخراج عليه من غير التزام فصار وجوب الخراج كعقد الذمه فلا يجب
اخذ الجزية الا بالحلول ولو اشترى الحربي ارض عشر فصارت خراجيه عند ابي حنيفه ويكون
الحربي ذميا اذا وجب عليه فيها الخراج لان العشر ينتقل بملك الذمي الى الخراج فاذا وجب
صار كانها لم تزل ارض خراج واذا دخلت حربية الينا بامان فتزوجت ذميا او مسلما
صارت ذمية لانها م المقام تبعا للزوج الا ترى ان المراة يلزمها بعقد النكاح المقام
في دار الزوج ولو دخل حربي دارنا بامان فتزوج ذمية لا يصير ذميا بتزوجها لان الزوج لا
يلزمه المقام في المكان الذي تزوج فيه وله ان ينتقل بها حيث شا ويمكنه ان يطلقها متى شا
ويرجع الى بلده فلم يكن بالتزوج ملتزما للمقام في دارنا فلا يصير ذميا **قوله** وان عاد الى
دار الحرب يعني المستامن وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذممهم فقد صار دمه
مباحا بالعود لانه ابطل امانه برجوعه الى دار الحرب **قوله** وما في دار الاسلام من ماله
على خطر لانه بالامان حظر دمه وماله وزوال الحظر عن دمه لا يزيل الحظر عن ماله فبقي ماله
على ما كان عليه وهذا كما نقول في المسلم انه بالاسلام يحظر دمه وماله ولو ارتد ولحق
بدار الحرب زال حظر دمه وبقي حظر ماله ما لم يحكم بلحاقه **قوله** فان اسر او ظهر على الدار فقتل
دونه وصارت الوديعه للمودع لان يده فيصير فيئا تبعا لنفسه واما الدين فلان اثبات
اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامه فيختص به
فيسقط هذا اذا ظهر على الدار فقتل اما اذا قتل ولم يظهر على الدار والقرض والوديعة
لورثته وكذا اذا مات حتف انفه لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لان حكم
الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته من بعده وانما قلنا ان حكم الامان باق لانه لو
بعث من ياخذ الوديعة والقرض وجب التسليم اليه وهذا لان ماله الذي دخله دار الاسلام
صار معصوما بشيئين بالامان وبكونه في دار الاسلام فبالرجوع وان انتهى الامان بقي
الاخر والشي اذا ثبت بشيئين بقي ببقاء احدهما الا ترى ان ماله الذي في دار الحرب لا يصير
معصوما بدخول دارنا بامان كذا في الهدايه ولو كان له عند رجل رهن اخذه المرتهن
بدينه وقال محمد رحمه الله يباع ويستوفي المرتهن ثمنه من دينه وما فضل كان لبيت المال
وفي المجتبى لو ان حربيا دخل الينا بامان فاودع رجلا مالا او اقرضه او رهن بدينه شيئا
ثم لحق بدارهم ثم ظهر المسلمون على دارهم فهنا خمس مسايل في ثلاث منها الجواب واحد
وفي ثنتين واحد اما الثلاث فهو انهم اذا ظهروا على الدار واخذوه او ظهروا على الدار
وقتلوه فاخذوه وسبوه لم يظهروا على الدار فالجواب في هذه الثلاث واحد وهو
ان القرض يسقط والوديعه تكون فيئا للمسلمين والرهن للمرتهن بدينه عند ابي يوسف

رحمه الله وقال محمد رحمه الله يباع ويستوفي دينه والزيادة في المسلمين ولو ظهر على الدار فهرب
او قتلوه ولم يظهروا على الدار فان ملكه حاله فيعود ان يكون حيا فياخذه او يجي ورثته ان كان
ميتا فياخذونه **قوله** ومن اوجف عليه المسلمون اي اسرعوا الى اخذه من اموال اهل الحرب بغير
قتال صرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج الايجاف هو الاسراع والازعاج السير والوجيف
نوع من السير فوق التقريب يقال وجف الفرس او البعير يجف وجفا اذا اسرع السير واوجفه
صاحبه اذا حمله على سرعة السير ومعنى المسئله ما اوجف عليه المسلمون من اموال اهل الحرب
بغير قتال مثل الارض التي اجلوا اهلها عنها وكالجزيه ولا خمس في ذلك وقال الشافعي رحمه الله
فيها الخمس اعتبارا بالغنيمه ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ ووضعوه
في بيت المال ولم يخمسوه ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمه لانه
مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق فيه الخمس لمعنى وهو انه مال ماخوذ بقوة
المسلمين واستحقه الغانمون بمعنى وهو الرعب بقوة المسلمين واما في هذا فالسبب واحد
وهو ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس فيه وقوله كما يصرف الخراج فايدته انه لا يقسم قسمة
الغنيمه ولا يجب فيه الخمس وكذا الجزيه لا خمس فيها عندنا لما ذكرنا خلافا للشافعي رحمه الله
فيهما واذا دخل الحربي دارنا بامان وله امراة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع
بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء
اما المراة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون كبار وليسوا باتباع وكذا ما في بطنها لو
كانت حاملا لما قلنا واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام
ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير
محرزه باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمه وان اسلم في دار الحرب ثم جاء
فظهر على الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين
اسلم اذ الدار واحدة وما كان من مال اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمه ويده
كيده وما سوى ذلك في‌ء اما المراة واولاده الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي
فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمه واذا اسلم الحربي في دار الحرب وقتله
مسلم عمدا او خطا وله ورثه مسلمون هناك فلا شي عليه الا الكفاره في الخطا وقال الشافعي رحمه
الله تجب الديه في الخطا والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام
لكونه مستجلبا للكرامة ولنا قوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير رقبه
جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفا والى انه كل المذكور فينتفي غيره ومن قتل مسلما خطا
لا ولي له او قتل حربيا دخل الينا بامان فاسلم فالديه على عاقلته للامام وعليه الكفاره لانه
قتل نفسا معصومة خطا فيعتبر بساير النفوس المعصومه ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ
له لا وارث له وان كان عمدا فان شا الامام قتله وان شا اخذ الديه معناه بطريق الصلح لان
موجب العمد هو القود لا الديه ههنا انفع للمسلمين من القود فلهذا كان له ولايه الصلح على المال

وليس

وليس له ان يعفو لان الحق لعامة المسلمين ولايته نظريه وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض
قوله وارض العرب كلها ارض عشريه وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن مسماه بمهره من
حيدان او قبيله ينتسب اليها الابل المهريه وطول ارض العرب ما وراء العراق الى اقصى حجر باليمن
وهو مهره والعرض من لدن ولاها من الساحل **قوله** والسواد كلها ارض خراج يعني سواد
العراق الذي فتح على عهد عمر رضي الله عنه سمي بذلك لخضرة اشجاره وزرعه وسواد العراق اراضيه
وقال التمرتاشي سواد الكوفه والبصرة قراها **قوله** وهو ما بين العذيب الى عقبه حلوان
من العذيب الى عبادان عقبة حلوان سواد العراق مائة وثمانون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا
ومساحته اثنان وثلاثون الف الف جريب وقال ابو عبيد سته وثلاثون الف الف جريب
وقال بعضهم طول السواد اربعة عشر الف فرسخ واربعمائة فرسخ وبالايام اثنان وعشرون
يوما ونصف يوم وعرضه عشرة ايام وانما كانت ارض العرب عشريه لان النبي صلى الله عليه
وسلم والخلفا الراشدين لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولان الخراج طريقه طريق الفي
فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم ولان الخراج من شرطه ان يقر اهله على الكفر كما
في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وانما كانت السواد
كلها ارض خراج لان عمر حين افتتحها وضع عليها الخراج بمحضر من اصحابه وكذلك وضعه على
مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابه على وضع الخراج على اهل الشام **فصل**
وارض السواد كلها مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح بلدا عنوة له
ان يقر اهلها عليها ويضع عليها الخراج وعلى رؤوسهم الجزيه فتبقى الارض مملوكه فاذا كانت
ملكا لهم جاز بيعهم لها وتصرفهم فيها **قوله** وكل ارض اسلم اهلها عليها او فتحت عنوة فقسمته
بين الغانمين فهي ارض عشر يعني ما سوى ارض العرب وارض السواد اما اذا اسلم اهلها عليها ملكوها
بالاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم على شي فهو له واذا كانت ملكا للمسلمين فلا بد من حق
فيها فكان ذلك الحق العشر لان المسلم لا يبتدا بالخراج ويبتدا بالعشر لانه اليق به لما فيه من معنى
العباده ولانه اخف حيث يتعلق بنفس الخارج قال في الفوايد وهذا اذا كانت تسقى بما السما
او بما العيون والابار فاما الارض التي تسقى بما الانهار التي تحت ولاية السلطان فهي ارض خراج
ولم يصل اليها ما الانهار او استخرج منها عين فهي عشريه لان العشر يتعلق بالارض الناميه ونماوه
بمائها فيعتبر السقي بما العشر وبما الخراج وكذا كل ارض فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين لانهم
يملكونها بالقسمه ولا بد من حق واجب فيها وهو العشر لما ذكرنا ان المسلم لا يبتدي بالخراج
وقوله وكل ارض فتحت عنوة فاقر عليها اهلها وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتدا التوظيف على
الكافر والخراج اليق به وقد كان القياس يقتضي ان تكون مكة خراجيه لانها فتحت عنوة ولم تقسم فان
النبي صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج عليها فلما لم يوضع الخراج عليها ترك
القياس **وقوله** فهي ارض خراج وهذا اذا وصل اليها ما الانهار وكل ارض لا يصل اليها ما الانهار
وانما تسقى بعين فهي عشريه لقوله عليه الصلاه والسلام ما سقت السما ففيه العشر وما العين

في معنى ما السما قال الله تعالى الم تر ان الله انزل من السما ما فسلكه ينابيع في الارض **قوله** ومن
احيا ارضا مواتا يعني من احياها من المسلمين فهي عند ابي يوسف رحمه الله معتبر بحيزها اي بقربها
والحيز القرب وانما اعتبرت عند تحيزها لان حيز الشي يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار
حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز احيا ما قرب من العامر **قوله** فان كانت من حيز ارض
الخراج فهي خراجيه وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشريه وكان القياس عند ابي يوسف رحمه
الله في البصرة ان تكون خراجيه لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة رضي الله عنهم وضعوا
عليها العشر فترك القياس لاجماعهم **قوله** والبصرة عندنا عشريه باجماع الصحابه رضي الله عنهم معناه
انها عشرية بالاجماع لما ذكرنا من اجماع الصحابه **قوله** وقال محمد رحمه الله ان احياها ببير حفرها او
عين استخرجها او بما دجلة او الفرات او الانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشريه وكذا
اذا احياها بما السما قال في الهداية الماء العشري ماء السما والابار والعيون والبحار التي لا تدخل
تحت ولاية احد والما الخراجي الانهار التي شقتها الاعاجم وما سيحون وجيحون ودجلة وفرات
عشري عند محمد رحمه الله لانه لا يحميها احد كالبحار وخراجي عند ابي يوسف لانه تتخذ عليه
القناطر من السفن وهذا يدل عليها قال في الينابيع اذا كانت الارض عشريه وشربها خراجي
فعند ابي يوسف رحمه الله هي خراجيه اعتبارا بالشرب **قوله** وان احياها بما الانهار التي احتفرها
الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجيه يزدجرد من ملوك فارس وهو اخر ملوكهم قال في شرح
القاضي ما احياه المسلمون من الارض فكل من احيا ارضا ميتة وساق اليها من نهر حفره الاعاجم
كنهر الملك ونهر يزدجرد ونحوه فهي ارض خراج في قولهم جميعا لان هذه الانهار كانت في ايدي الكفار
فظهر المسلمون عليها وثبت فيها حق كافتهم فجرت مجرى الارض في احيائها فلهذا وضع عليها
الخراج وان احياها بعين استخرجها او بما السما او بما دجلة او الفرات فعند ابي يوسف رحمه الله
ان كانت في حيز ارض الخراج فهي خراجيه وان كانت في حيز ارض العشر فهي عشريه وهذا اذا
كان المحيي لها مسلما اما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت من حيز ارض العشر وقال محمد
رحمه الله هي عشريه في اي حيز كانت فاعتبر محمد الما واعتبر ابو يوسف الارض وجه قول
ابي يوسف رحمه الله اذا كانت في حيز ارض الخراج ثبت حق جماعة المسلمين فيها وثبوتهم
بظهورهم عليها فلا يسقط حقهم عنها بعد ذلك الا ترى ان مسلما لو اشترى ارض خراج لم يسقط
عنه الخراج بهذه العلة وجه قول محمد ان هذه الانهار العظام لا تثبت اليد عليها ولا تثبت عليها
يد الاخذ فمن احيا بمائها ارضا ميتة اعتبر حال المحيي بها لانها تحتاج ان تثبت الحق فيها
بعد الاحيا فان كان مسلما لم يجز لنا ان نبتديه بالخراج لان المسلم لا يبتدى بالخراج كما لو اسلم
اهل بلدة على بلدهم قال اصحابنا في المسلم اذا اشترى ارض خراج كان عليه الخراج وقال الشافعي رحمه
الله يسقط الخراج بشرا المسلم لنا ان الخراج حق لجماعة المسلمين والعشر حق لبعضهم فلا يجوز ان
يسقط حق الجماعة ويبقى حق لبعضهم وليس كذلك نقل العشر الى الخراج لانه نقل دون الامرين
الى اعلاهما لما فيه من زيادة منفعة المسلمين واما الذمي اذا اشترى ارض عشر جاز الشرا

وعليه

وعليه الخراج عند ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف عليه عشران وقال محمد عشر واحد وقال مالك لا يجوز
البيع ثم على قول ابي حنيفه رحمه الله هل تصير خراجيه بنفس الشرا او حتى يوضع عليها فيه روايتان احدهما
بنفس الشرا وفي رواية لا تصير خراجية ما لم يوضع عليها وفايدته اذا اطلع على عيب فيها بعد الشرا ليس له
ان يردها على الرواية التي انتقضت عنده لان وضع الخراج بمنزلة النقصان وهو حدث في يد المشتري
ولكنه يرجع بالعيب اما الحجة على مالك فلان كل ما جاز للمسلم شراوه جاز للذمي شراوه واما سقوط
العشر فوجه قول ابي حنيفه ان العشر طريقه الطهره فلا يثبت في حق الذمي كالزكاة واذا سقط العشر وجب
الخراج الذي يبتدا به ولابي يوسف رحمه الله ان هذا الحق يختلف باختلاف المال فوجب على الذمي ضعف
ما وجب على المسلم كالمال الذي يمر به على العاشر ولمحمد رحمه الله حق ابتدي به الارض وثبت فيها
فلا يتغير بعد ذلك كالخراج واختلف الروايه عن محمد رحمه الله ان يوضع هذا العشر قال في السير
الصغير يوضع موضع الصدقه لان قدر الواجب ما لم يتغير صفته وروى ابن سماعة انه يوضع
موضع الخراج لان الصدقه طريقها طريق الطهره وذلك لا يثبت في حق الكافر وقد اجاد الجندي في تقسيم
الارض قال الاراضي ثلاثة عشريه وخراجيه وصلحيه فالعشريه خمس احدها ارض العرب وهي تهامة الحجاز ومكه
واليمن والطائف والعربه والثانيه كل بلد اسلم اهلها طوعا والثالث كل ارض فتحت عنوه وقسمت بين
الغانمين والرابعة اذا اتخذ داره بستانا فهي عشريه اذا كانت لا تسقى بما الخراج اما اذا سقيت به فهي
خراجيه والخامسة المسلم اذا احيا ارضا ميتة باذن الامام وكانت تسقى بما العشر فاما اذا سقيت
بنهر يشق من الانهار العظام التي لا يملكها احد كسيحون وجيحون والفرات ودجله ففيها روايتان في رواية
عشريه وفي روايه خراجيه قال الكرخي في مختصره تكون عشريه واما الخراجيه فخمس ايضا احدها كل
ارض فتحت عنوة وتركت على ايدي اربابها ومن عليهم الامام بها فانه يوضع على اعناقهم الجزية اذا لم
يسلموا وعلى اراضيهم الخراج اسلموا او لم يسلموا والثانيه اذا اجلاهم عنها ونقل اليها قوما اخرين فهي خراجيه
والثالثة المسلم اذا احيا ارضا ميتة وهي تسقى بما الخراج والرابعه كل ارض تسقى من نهر او عين او بير
استنبط من بيت المال فهي خراجيه والخامسه الذمي اذا احيا ارضا ميتة او رضخ له الامام من ارض الغنيمه
وقد كان قاتل مع المسلمين او اتخذ داره كرما او بستانا فهي خراجيه واذا اشترى الذمي من مسلم ارض عشر
فانها تصير خراجية عند ابي حنيفه رحمه الله بنفس الشرا في رواية السير الكبير وفي رواية اخرى لا تصير
خراجيه ما لم يوضع عليها الخراج وانما يوخذ الخراج اذا مضت بعد الشرا مدة يمكنه ان يزرع فيها
سوا زرع او لم يزرع ثم اذا صارت خراجيه عنده لا تبدل ابدا سوا اسلم عليها او باعها من مسلم اذا
لم ينقطع حق المسلم عنها بان ياخذها المسلم بالشفعه او كان البيع فاسدا فاسترده البايع منه
للفساد فانها تعود حينئذ الى العشر ولو وجد المشتري به عيبا رده على الرواية التي قال تصير خراجيه
بنفس الشرا وعلى الرواية الاخرى اذا وضع عليها الخراج ليس له ان يردها ايضا لانها انتقضت عنده
بوضع الخراج ويرجع بحصة العيب وان ردها برضا البايع كان بمنزلة البيع الجديد فهي خراجيه على
حالها ولا تعود عشريه وهذا كله قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف يوخذ منه عشران ويوضع موضع
الخراج فان اسلم عليها او ملكها مسلم بالبيع او بغيره عادت الى عشر واحد وقال محمد هي عشريه على

حالها لا تتبدل ابدا بتبدل الملك سوا ملكها اوذمي فهي عشرية على حالها ثم في رواية عنه تصرف
مصارف الصدقات وهي رواية مصارف الخراج واما الصلحية فاثنان احدهما ارض بني تغلب
صالحهم عمر رضي الله عنه على ان ياخذ من اراضيهم العشر مضاعفا فلا تتغير بعد ذلك بتغير الملاك
لان العشر المضاعف فيها بمنزلة الخراج لا تتغير ابدا فكذا هذا ولو ان التغلبي اشترى ارضا عشرية
من مسلم يضاعف على العشر عند ابي حنيفه رحمه الله وابي يوسف ثم عند ابي حنيفه لا تتغير
المضاعفة بعد ذلك ابدا سوا اسلم مالكها او اشتراها مسلم منه كالخراج وعند ابي يوسف رحمه
الله يعود الى عشر واحد **قوله** ارض بني نجران صالحهم النبي صلى الله عليه وسلم عن جزية روسهم
وخراج اراضيهم على الفي حلة وفي رواية على الف ومائتي حلة يوخذ ذلك منهم في وقتين لكل سنة اشهر
النصف في رجب والنصف في المحرم وكذا اذا افتتح الامام قرية من دار الحرب وصالح اهلها
وصالحهم من جماجمهم واراضيهم على وظيفه معلومة من الدراهم والدنانير وما اشبهها فهو جايز
قياسا على صلح بني نجران اذا كان ذلك لمعنا ما **قوله** والخراج الذي وضعه عمر بن الخطاب رضي
الله عنه على اهل السواد في كل جريب يبلغه الما قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم اعلم ان الخراج
على ضربين خراج مقاطعة وخراج مقاسمه فخراج المقاطعة هو الذي ذكره الشيخ وخراج المقاسمه
هو الذي افتتح الامام بلد ومن عليهم وراى ان يضع لهم جزا من الخراج اما نصف الخراج او ثلثه
او ربعه فانه يجوز ويكون حكمه حكم العشر يعني انه يتعلق بالخارج لا بالتمكن من الزراعة حتى اذا تعطل
الارض مع التمكن لا يجب عليه شي كما في العشر ويوضع ذلك في الخراج ومن حكمه انه لا يزيد على النصف
وينبغي ان لا ينقص عن الخمس ضعف ما يوخذ من المسلمين وقد بينا ذلك في الزكاة **وقوله** في كل
جريب الجريب ارض طولها ستون ذراعا بذراع الملك كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضه
كذا في الخجندي وذكر الحلواني ذراع الملك سبع قبضات مع كل قبضة ابهام قايم وذلك
تسع قبضات ميسبات يعني لا يكون معها ابهام وذكر الصيرفي في ايضاحه سبع قبضات من
غير الابهام وقوله قفيز هاشمي هو ثمانيه ارطال بالعراقي مثل الصاع الحجازي وذلك اربعة
امنان عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله ويكون هذا القفيز مما يزرع في تلك الارض وقال الامام
ظهير الدين يكون من الحنطة والشعير وكذا في المستصفى **قوله** ودرهم معناه يكون الدرهم وزن
سبعه وهو ان يكون وزنه اربعة عشر قيراطا **قوله** وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب
الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم المتصل ما لا يمكن الزراعة تحته كذا في الفوايد وهذا
التقدير كله منقول عن عمر رضي الله عنه فانه نصب عثمان بن حنيف حتى مسح سواد العراق وبعث
حذيفه مشرفا فمسح فبلغ ستة وثلاثون الف الف جريب ووضع ذلك على ما قلناه وكان
ذلك بمحضر من الصحابه من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان المون متفاوته فالكرم اخفها مونة
والرطبة بينهما والوظيفه تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها
وفي الرطبة اوسطها كذا في الهدايه **قوله** وما سوى ذلك من الاصناف يوضع عليها بحسب
الطاقه معناه كالزعفران والبستان لانه ليس فيه توظيف عمر وقد اعتبر عمر رضي الله عنه الطاقه

في

الطاقة في الموظف فيعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج
ولا يزاد عليه لان التضعيف عين الانصاف قال الخجندي في جريب الزعفران الخراج ما يطيق ان
كان يبلغ غلة الارض المزروعة يوخذ منه قدر خراج الارض المزروعة فان كان يبلغ غلة الرطب
فيه خمسه دراهم وعلى هذا التقدير وقال في الهدايه وفي ديارنا وظفوا الخراج من الدراهم في الاراضي
كلها لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شي كان واعلم ان الخراج لا يتكرر بتكرر الخارج
في سنه واحدة وانما عليه في السنة الواحدة خراج واحد سوا زرعها في السنة مرة او مرتين او
ثلاثا لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل خارج
قوله فان لم يطق ما وضع عليها نقصها الامام قال في الهداية النقصان عند قلة الريع جايز
بالاجماع الا ترى ان قول عمر لعثمن بن حنيف وحذيفه لما اخبراه بما فعلا قال لعلكما حملتماها ما لا
تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدناها لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزياده
عند زيادة الريع فجايز عند محمد اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف رحمه لا يجوز لان عمر رضي الله
عنه لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقه وروي عن ابي حنيفه مثل قول محمد رحمه الله وزاد عليه فقال
اذا كان يقوم ما على النخل من الارض مسحت الارض ولا يوخذ من النخل شي وان كان له اشجار ملتفه وفي
وسطها مزرعه فعليه خراج الارض وفي الثمره مقدار ما يطيق ولا يزيد على عشرة دراهم وقال ابو
يوسف رحمه الله لا ينبغي للوالي ان يزيد على وظيفه عمر وقال محمد رحمه الله لا باس بذلك انما اذا كانت
اراضيهم وجماجمهم تحمل الكثر من ذلك وذكر الحسن عن ابي حنيفه وابي يوسف لا يزاد على وظيفة عمر
واتفقت الروايات عنهم ان النقصان جايز ولو جعلت ارضه كرما فعليه خراج الارض الى ان يطعم
الكرم فاذا اطعم ان كان الخراج نصف وظيفة الكرم اخذ منه وظيفه الكرم وان كان اقل اخذ
منه النصف الا ان يكون ذلك اقل من قفيز ودرهم فحينئذ يوخذ قفيز ودرهم ولو قطع الكرم
وزرعها حبوبا فعن اصحابنا يجب عليه خراج الكرم وكذا اذا زرع في ارض الزعفران ما هو احسن منه
فانه يوخذ خراج الزعفران ويوضع على ارض الزعفران ما يطيق ولا يزاد على نصف الخراج فان اخرجت
الارض قدر الخارج اخذ نصفه فان اخرجت مثل الخراج اخذ الخراج كله ولو اجر ارضه فالخراج
المستاجر كروما فالوظيفه على المستاجر وفي رواية مقدار خراج الزرع على الموجر والزيادة على
المستاجر ويوخذ الخراج من ارض النسا والصبيان والمجانين قال في الهدايه وفي ارض الصبي والمراه
التغلبيين ما في ارض الرجل يعني العشر مضاعفا في الارض العشريه والخراج الواحد في العشريه لان
الصلح تضعف على جري الصدقه دون المونة المحضه ثم على الصبي والمراه اذا كانا من مسلمين العشر
فيضعف ذلك اذا كانا من غير المسلمين ولو كان النخل متفرقا فزرع بينه يجعل عليه في الجريب
قفيز او درهما عند ابي حنيفه وان كان ملتفا يجعل عليه ما يطيق وفي جامع المفتي اذا كان في الارض
اشجار ملتفه وفي وسطها مزرعة فعليه خراج الارض وفي الثمره مقدار ما يطيق ولا يزيد على
عشرة دراهم **قوله** فان غلب على ارض الخراج الما او انقطع عنها او اصطلم الزرع افة فلا خراج
عليهم ولذا اذا كانت الارض نزة او سبخة لانه فات التمكن من الزراعة وهو النمو التقديري

في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكاه والنمو التقديري هو التمكن من الزراعة
وهو سبب دخول الخراج وقوله اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليهم هذا اذا ذهب كل الخارج اما
اذا ذهب بعضه قال محمد رحمه الله ان بقي مقدار الخراج ومثله فان بقي مقدار درهمين وقفيزين
يجب الخراج وان بقي اقل من مقدار الخراج يجب نصفه قال مشايخنا والصواب في هذا ان ينظر اولا
الى ما انفق هذا الرجل في هذه الارض ثم ينظر الى الخارج فيحسب ما انفق اولا من الخارج وان فضل
منه شيا اخذ منه على نحو ما بينا وما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على
ما اذا لم يبق من السنه مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض اما اذا بقي ذلك فلا يسقط الخراج
كذا في الفوايد وقوله اصطلم الزرع افة يعني سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كالغرق والاحتراق
او شدة البرد وما اشبه ذلك اما اذا كانت افة غير سماويه ويمكن الاحتراز عنها كاكل القردة
والسباع والانعام ونحو ذلك لا يسقط الخراج وقال بعضهم يسقط والاول اصح وذكر شيخ الاسلام
رحمه الله ان هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط ولو مات صاحب الارض بعد تمام السنه لم يوخذ
خراج الارض من تركته عند ابي حنيفه وابي يوسف وذكر في زكاه الاصل ان يوخذ من تركته ولو باع
صاحب الارض الخراج ارضه قبل الزراعة او اخرجها عن ملكه ان بقي من السنه مقدار الزراعة
فالخراج على المشتري والا فعلى البايع وقدروه ثلاثة اشهر وقيل على ما يتعارف في كل بلد على عادة
زرعهم ولو باعها زرع لم يدرك ولم ينعقد الحب فالخراج على المشتري بكل حال ولو وهب السلطان
لانسان خراج ارضه ليس له ان يقبل فان كان مصرفا له ان يقبل ولو ترك السلطان لانسان خراج
ارضه جاز عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز والفتوى على قول ابي يوسف اذا كان
صاحب الارض من اهل الخراج ولو ترك له عشر ارضه لا يجوز بالاجماع ويخرجه بنفسه ويعطيه للفقرا
ولو هرب اهل الخراج وتركوا اراضيهم ذكر الحسن عن ابي حنيفه رحمه الله ان الامام بالخيار ان شا عمرها
من بيت المال وتكون غلتها للمسلمين وان شا دفعها الى غيرهم مقاطعة ويكون ما اخذ منهم لبيت
المال وعن ابي يوسف رحمه الله اذا مات اهل الخراج دفع الامام اراضيهم مزارعة وان شا اجرها
ووضع اجرتها في بيت المال وان هربوا اجرها واخذ منها مقدار الخراج وحفظ ما بقي لاهلها فاذا
رجعوا ردها لهم ولا يوجروها ما لم تمض السنة التي هربوا فيها وقال محمد رحمه الله اذا عجزوا عن عمارتها
ليس للامام ان يدفعها الى غيرهم ولكنه يوجرها وياخذ الخراج من اجرتها فاذا لم يجد احدا من يستاجرها
باعها ممن يقوى على الخراج كذا في الينابيع **قوله** واذا عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن
كان ثابتا وهو الذي فوته وهذا اذا كان الخراج مقاسمه لا يجب شي كذا في الفوايد ومن انتقل
الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزياده وهذا يعرف ولا يفتى
به كيلا يتجرا الظلمة على اخذ من مال المسلمين كذا في الهدايه ولا يجب الخراج في السنة الا مره واحده
وان زرعها صاحبها مرارا لان الخراج يتعلق برقبه الارض لا بالخارج وهذا مثل الجزيه لانها لا
توخذ في السنة الا مره وان كان يحصل لمن يجب عليه الانتفاع باكثر من ذلك في السنه **قوله**
ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان الارض اتصفت بالخراج فلا تتغير بالمالك

قوله

قوله ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويوخذ منه الخراج لان الصحابه رضي
الله عنهم اشتروا ارض الخراج وكانوا يودون خراجها فدل ذلك على جواز الشرا واخذ الخراج
واداه المسلم له من غير كراهة كذا في الهدايه **قوله** ولا عشر في الخارج من ارض الخراج وهذا
مثل ان يشتري المسلم ارض الخراج فعليه الخراج لا غير ولا عشر عليه ولا يجتمع خراج وعشر في ارض
واحدة وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين
فلا يتنافيان فقوله حقان مختلفان يعني ان احدهما مونه في معنى العقوبه وهو الخراج والثاني
مونه في معنى العبادة وهو العشر وقوله في محلين يعني ان محل الخراج الذمه ومحل العشر الخارج
وقوله بسببين مختلفين فسبب وجوب العشر النما الحقيقي وهو وجود الخارج وسبب
وجوب الخراج النما التقديري وهو التمكن من الزراعة ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر
وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ايمة الجور والعدل لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجه ولان
الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر يجب في ارض اسلم اهلها طوعا فالوصفان لا يجتمعان
في ارض واحده وسبب الحقين واحد وهي الارض النامية الا ان النمو يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج ج
تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكاة مع احدهما كما اذا اشترى ارض
عشر وارض خراج للتجارة كان فيها العشر او الخراج دون زكاة التجارة هذا هو المشهور لان
الواجب حق الله مطلقا متعلقا بالارض وكذلك الزكاه فلا يجتمعان والعشر والخراج اولى
بالايجاب لانه اكد على معنى انه لا يسقط بقدرتها والزكاة تسقط بالصبا والجنون فاذا كان
كذلك كانا اولى بالايجاب ومن فوايد الخلاف اذا اجتمع سبب الوجوب نحو ان يشتري
الذمي ارض عشر من مسلم فعنده يوخذ منه العشر والخراج جميعا وكذا اشترى الحد
والعقر لا يجتمعان والحد والنفي لا يجتمعان والجلد والرجم لا يجتمعان وزكاة التجاره وصدقه
الفطر لا يجتمعان والقطع والضمان لا يجتمعان كل هذا عندنا وعند الخصم يجتمعان الا الرجم مع
الجلد فانه كما افقنا فيه **قوله** والجزيه على ضربين جزيه توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما
يقع عليه الاتفاق كما صالح النبي صلى الله عليه وسلم بني نجران على الف وماتي حله ولان الموجب هو
التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه وقد طعن بعض الملحدة في جواز اخذ الجزيه من الكفار
وقالوا الكفر معصيه فكيف يجوز اخذ العوض على التمكين منه ولان جاز ذلك فلم لا يجوز اخذ
عوض على التخليه بين الزاني والزانيه وكذلك ساير المعاصي قلنا الكلام مع هذا الملحد اولا على
فرع على اثبات الباري عز وجل واثبات حكمته وعدله وبعثه للرسل فاذا ثبت ذلك لزمنا
متابعة ما ياتي مربه ثم ما قاله هذا الملحد غلط لان الجزية ليست للتمكين من الكفر وانما هي لاسقاط ط
القتل لان القتل الواجب يجوز اسقاط بعوض كالقصاص ويدل على جواز اخذ الجزيه قوله تعالى
حتى يعطوا الجزيه عن يد وهم صاغرون واخذ النبي عليه الصلاه والسلام الجزيه من مجوس هجر ونصارى
نجران واقرهم على دينهم ومعنى قوله تعالى عن يد قال ابن عباس هو ان يعطوها بايديهم يمشون
بها كارهين ولا يركبون بها ركبانا ولا يمشون بها وهم صاغرون اي مقهورون ذليلون وقال

الكلي هو انه اذا اعطى الجزيه يصنع في قفاه وقيل معناه يوخذ الجزيه من ايديهم وهم قيام لا والاخذ
جالس وقيل المراد باليد القهر كانه قال عن قهر من المسلمين عليهم واعتراف منهم للمسلمين بان ايدى
المسلمين فوق ايديهم كما يقال اليد في هذا الامر لفلان ويراد به نفاذ امره وقال ابو عبيده يقال
لمن اعطى شيا كرها اعطى عن يد ويحتمل ان يكون المعنى باليد انعام المسلمون عليهم بقبول الجزية عليهم ويقال
اراد باليد القوة على معنى انها ليست على الفقير غير المعتمد وقيل معناه عن ايدي عن نقد لا عن نسيئة
وقيل عن يد من عليه لا بيد رسوله من ولد او خادم او خنزير وقيل ياخذها عن يد الذمي وبد الذمي
مبسوطه تحت يد العامل فيرفعه العامل ليكون يد العامل العليا ولا يضع الذمي على يد العامل كيلا
تكون يده العليا قالوا كلف الذمي ان ياتي بها بنفسه فيعطي قايما والقابض منه قاعدا وفي روايه
ياخذ القابض منه بتلبيبه فيهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي وقيل يا عدو الله يقال لببت
الرجل تلبيبا اذا جمعت ثيابه عن صدره ويجره ثم جررته واما طعن الملحده بقولهم كيف يجوز
اقرارهم على كفرهم باداها بدلا عن الاسلام فالجواب ان اخذها منهم ليس هو رضا منا بكفرهم
وانما عقوبة لهم على اقامتهم على الكفر فاذا كان يجوز امهالهم بغير الجزيه للاستدعا الى الايمان
كان امهالهم للجزية اولى فاذا ثبت جواز اخذ الجزيه فالكلام في تفصيل من يوخذ منهم ومن لا يوخذ
فنقول ان اهل الكتاب اذا بذلوا الجزيه وجب علينا قبولها منهم وترك قتالهم لقوله تعالى قاتلوا
الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر الى ان قال حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وكذا يجوز
اخذها من المجوس لما روى ان عمر رضى الله عنه قال ما اصنع بالطائفة التي ليست من اهل الكتاب
فقال عبد الرحمن بن عوف سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنه اهل الكتاب
غير ناكحي نساهم ولا اكلي ذبايحهم وهذا لا خلاف فيه واما عبدة الاوثان من العجم فيجوز
اخذها منهم وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لنا انه يجوز استرقاقهم فجاز اخذها منهم كما يجوز
لاهل الكتاب واما عبدة الاوثان من العرب فلا يجوز اخذها منهم لانه لا يجوز استرقاق
رجالهم فلا يجوز اقرارهم بالجزيه كالمرتدين ولانهم بالغوا في اذية النبي عليه الصلاه والسلام وتكذيبه
واخراجه من وطنه فعوقبوا على ذلك بان لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف ولهذا قال النبي
صلى الله عليه وسلم يوم حنين لو كان يجري على عربي رق لكان اليوم وانما هو الاسلام او القتل واما
الصابيه فقد وضعت عليهم الجزيه لم ينكر ذلك منكر وهم عبده الاوثان من العجم لانهم
يعبدون الكواكب وليس هم الصابية الذين ذكرهم الله في القران وقال ابو حنيفه رحمه الله
يجوز مناكحتهم لان اولئك طائفة من النصارى هلكوا ولم يبق منهم احد وتسموا هولا بهذا الاسم
خوفا من القتل وقد اخذت منهم الجزية لانهم عبدة الاوثان من العجم واما المرتدون فلا يوخذ
منهم الجزية وانما هو الاسلام او السيف لقوله عليه الصلاه والسلام من بدل دينه فاقتلوه واما
الاسترقاق فيجوز في ساير الكفار الا الرجال من عبده الاوثان من العرب واما النسا فيقرون
بالاسترقاق على الكفر ولا يجبرون على الاسلام الا المرتدات وذلك ان النبي عليه الصلاه والسلام
استرق نسا العرب كما استرق اهل الكتاب واما المرتده فهي كافرة لا تقبل كالكافره الاصليه

بجبر

يجبر على الاسلام **قوله** وجزية يبتدي الامام بوضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على
املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغني في كل سنه ثمانيه واربعين درهما يوخذ منه في كل شهر اربعة
دراهم لان عمر رضى الله عنه وضع ذلك على الغني بحضرة الصحابة رضى الله عنهم والظاهر الغنى هو
صاحب المال الكثير وقيل هو الذي يملك عشرة الاف وقال ابو جعفر ينظر الى كل بلد لان البلدان
تختلفه وصاحب عشرة الاف ببلخ لا يعد من المكثرين وفي البلاد الصغار صاحب عشرة الاف
من المكثرين حتى يكون صاحب خمسين الفا ونحوها واهل بغداد لا يعد فيهم صاحب خمسين
الفا من المكثرين وقيل في البلاد الصغار صاحب عشرة الاف من المكثرين ثم اذا كان الرجل اكثر
السنة غنيا اخذ منه جزية الاغنيا ان كان في اكثر السنة فقيرا اخذ منه جزيه الفقرا ومن
مرض اكثر السنه لم يوخذ منه الجزيه قال محمد رحمه الله في الزيادات في نصراني مرض السنة
ولم يقدر ان يعمل وهو موسر انه لا يجب عليه خراج راسه وكذلك ان مرض نصف السنه او
اكثرها فان صح ثمانية اشهر او اكثر فعليه خراج راسه وذلك لان المريض لا يقدر على العمل فهو كالزمن من
الغني وكذا اذا مرض اكثر السنة لان الاكثر يقوم مقام الكل وكذا اذا مرض نصف السنه لان
الموجب والمسقط تساويا فيما طريقه العقوبه وكان الحكم للمسقط كالحدود **قوله** وعلى
المتوسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين المتوسط الحال الذي له مال لكنه لا
يستغني به عن العمل وقيل هو من يملك مايتا درهم فصاعدا **قوله** وعلى الفقير المعتمل اثنا
عشر درهما في كل شهر درهم المعتمل هو الذي يقدر على تحصيل الدراهم والدنانير باى وجه كان
وان لم يحسن الحرفة اصلا قال في الهدايه ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته في اكثر السنه
واما الفقير الذي لا يعتمل فلا جزية عليه عندنا وقال الشافعي رحمه الله يوضع عليه لقوله عليه



الصلاه والسلام خذ من كل حالم وحالمه دينارا او عدله معافر من غير فصل ولان الجزية انما
وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب على من لا قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا
المعنى ينتظم الغني والفقير وكان حاصل مذهب الشافعي رحمه الله انه توضع الجزيه على كل حالم دينارا
او ما يعدل الدينار الغني والفقير في ذلك سوا واحتج على ذلك بما رواه من الحديث معنى قوله عليه
الصلاه والسلام او عدله العدل هنا بفتح العين وهو مثل الشي من خلاف جنسه واما عدل
الشي بالكسر فهو مثله من جنسه والمعافر البرود وفي تفسير عبد الصمد الفرق بين العدل والعدل
ان العدل بالكسر الشي هو مثل الشي من جنسه وبالفتح بدله وقد يكون من جنسه ومذهبنا منقول
عن عمر وعثمان وعلي ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولان الجزيه وجبت نصرة للمقاتلين
فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض فانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك
يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله ومعنى هذا ان الفقير لو كان مسلما ينصر الدار
راجلا ومتوسط الحال ينصرها راكبا وراجلا والغنى يركب ويركب فلما كان هذا هكذا فان
النصره كان متفاوتا بتفاوت الحال ايضا وما رواه من الحديث محمول على انه كان صلحا
ولهذا امر بالاخذ من الحالمة وان كان لا يوخذ منها الجزيه قال ابن رستم عن محمد في المعلق الفقير

لاشئ عليه لان بنى تغلب صولحوا على ان يضعف عليهم ما يوخذ من المسلمين لا زكاة عليه فلذلك
التغلبى **قوله** ويوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوسى اما اهل الكتاب فلقوله تعالى ولا
يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد واما المجوسى فلان النبى صلى الله
عليه وسلم وضع الجزية على مجوس هجر وقال فى المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب **قوله** وعلى
عبدة الاوثان من العجم لقوله عليه الصلاه والسلام هل لكم فى كلمة اذا قلتموها دانت لكم العرب
وادت اليكم العجم الجزيه وفيه خلاف للشافعى رضى الله عنه هو يقول ان القتال واجب
لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه فى حق اهل الكتاب بالكتاب وفى حق المجوس بالخبر
فبقى ما وراهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزيه عليهم اذ كل واحد من
الاسترقاق والجزيه يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويودى الى المسلمين ونفقته
فى كسبهم وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساوهم وصبيانهم فئ يجوز استرقاقهم الوثن
ما كان منقوشا فى حايط ولا شخص له والصنم اسم لما كان على صورة الانسان والصليب ما لا
نقش فيه ولا صورة تعبد **قوله** ولا توضع الجزيه على عبدة الاوثان من العرب ولا على
المرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبى صلى الله عليه وسلم نشا بين اظهرهم
والقران نزل بلغتهم فالمعجزة فى حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بعدما هدى للاسلام ووقف
على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة فى العقوبه ولانهم لا يقرون
على الكفر بالرق فلا يجوز اقرارهم عليه بالجزيه وقال عليه الصلاه والسلام فى المرتد من بدل دينه
فاقتلوه ولم يامر باخذ الجزية منه وقال الشافعى رحمه الله يجوز استرقاق مشركى العرب
والحجة عليه ما بيناه فان ظهر عليهم فنساوهم وصبيانهم فئ لان ابا بكر رضى الله عنه استرق
نسوان بنى حنيفه وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل
لما ذكرناه قال فى الكرخى يجوز الاسترقاق فى ساير الكفار الا الرجال من عبدة الاوثان من
فاما النسا فيقرون بالاسترقاق على الكفر ولا يجبرون على الاسلام الا المرتد خاصه لان النبى
صلى الله عليه وسلم استرق نسا العرب كما استرق نسا اهل الكتاب واما المرتده فهى كافره
لا تقتل كالكافرة الاصليه ويجبر على الاسلام ولا يمكن من الانتقال عنه كالرجال الا ان
الرجل يقتل والمرتده لا تقتل **قوله** ولا جزية على امراة ولا صبى لان الجزيه وجبت بدلا
عن القتال او القتل وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهليه لان قتل المراه يلزمها النصرة
بالمال لو كانت مسلمة فكذا اذا كانت ذميه قلنا الجزيه ما شرعت خلفا عن النصرة
فى حقنا لا غير بل شرعت خلفا عن النصرة فى حقنا وعن القتال او القتل فى حق الماخوذ عنه
فاذا لم يكن من اهل القتال والقتل والجزيه عن الامرين فلا يجب باحدهما ولا على زمن ولا على
اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير الفانى لما بينا وعن ابى يوسف رحمه الله يجب اذا كان له مال
لانه يقتل فى الجملة اذا كان له راى كذا فى الهداية وفى شرح القاضى ان عند ابى يوسف رحمه الله
تجب الجزيه على الزمن والاعمى والمفلوج والشيخ الفانى اذا كانوا اغنيا لان عمر رضى الله تعالى عنه

وصنعها

وصنعها على الفقير المعتمل ووجود المال اكثر من العمل وعندهما لا شئ عليهم لانهم ليسوا من اهل القتال
فاشبهوا النسا والصبيان **قوله** ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعى رضى الله عنه هو يحتج باطلاق
حديث معاذ الذى قدمناه ولنا ان عمر رضى الله عنه لم يوظفها على الفقير المعتمل وذلك
بمحضر من الصحابه ولان خراج الارض لم يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا هذا فى الجزيه والحديث محمول على
المعتمل ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتال فى حقهم وعن النصرة
فى حقنا وعلى اعتبار الثانى لا تجب لانه يجب عليهم النصرة لانهم مماليك فلا تجب بالشك ولا يودى
عنهم مواليهم **قوله** ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس هذا محمول على انه كان لا يقدر على
العمل اما اذا كان يقدر على ذلك فعليه الجزية لانهم قادرون عليه الا انهم تركوه مع القدرة وتركهم
مع القدرة لا يسقط الجزيه كالفقير المعتمل اذا ترك العمل فانه لا تسقط عنه الجزيه كذا هذا وفى
الهدايه ذكر محمد رحمه الله عن ابى حنيفه ان الجزية توضع عليهم اذا كانوا قادرين على العمل وهو قول
ابى يوسف لان القدرة موجوده وهو الذى ضيعها فصار كتعطيل ارض الخراج ووجه عدم الوجوب
انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزيه فى حقهم لاسقاط القتل **قوله** ومن اسلم وعليه
جزيه سقطت عنه لانها تجب على وجه العقوبه فتسقط بالاسلام بالقتل ونقول انها تجب
على وجه الاذلال وذلك يسقط بالاسلام وكذا اذا مات ذمى وعليه جزيه سقطت عنه لما
مضى ولا يستوفى من تركته لانها تجب على وجه الاذلال والموت ينافى الاذلال وهذا كله قولنا
وقال الشافعى رضى الله عنه لا تسقط عنه فى الوجهين اعنى اذا اسلم او مات كافرا هو يقول انها
وجبت عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض لهذا العارض كما فى
الاجرة والصلح عن دم العمد يعنى او كانت الاجرة بدلا عن السكنى يكون فى معنى الاجرة والاجرة
لا تسقط بالموت والاسلام ولنا قوله عليه الصلاه والسلام ليس على المسلم جزيه لانها
وجبت عقوبة على الكفر ولهذا سميت جزيه وهى والجزا واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام
ولا يقام بعد الموت ولان شرع العقوبه فى الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد ارتفع بالموت
او الاسلام ولانها وجبت بدلا عن النصرة فى حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام
والعصمة تثبت بكونه ذميا والذمى يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة والسكنى
فقوله وجبت بدلا عن النصرة فى حقنا معناه لان اهل الذمة يصيرون منا دارا والقيام
بنصرة الدار واجب على اهلها فاوجب الشرع عليهم فى اموالهم جزيه عقوبه لهم على كفرهم بدلا
عن القتل وخلفا عن النصرة التى فاتت باصرارهم على الكفر حقنا **قوله** وان اجتمع عليه حولان
تداخلت الجزيه يعنى تدخل احدهما فى الاخرى ويقتصر على جزية واحدة وفى الجامع الصغير
من لم يوخذ منه خراج راسه حتى مضت السنه وجات سنة اخرى لم يوخذ وهذا عند
ابى حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله يوخذ منه لانها حق فى مال فلا تتداخل
كالديون والخراج والاجرة ولانها وجبت عوضا والاعواض اذا اجتمعت فامكن استيفاوها
تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالى السنين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاوه

ولابي حنيفه رحمه الله انها تجب باول السنة وتجب ايضا على وجه العقوبه فاذا كان كذلك فلنا
قد وجب عليه قول في السنة الاولى جزية فاذا لم يوخذ بها حتى دخلت سنه اخرى وجبت جزية
اخرى باول السنه فاجتمع عليه عقوبتان من جنس واحد فيجب الاقتصار على احدهما كالحدود وان
فات عند تمام السنه لا يوخذ منهم في قولهم جميعا وكذا ان مات في بعض السنه وقيل خراج الارض
على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق ثم قول محمد رحمه الله في الجامع الصغير وجاءت
سنة اخرى حمله بعض المشايخ على المضي مجازا وقالوا الوجوب باخر السنه فلا بد من المضي ليتحقق
الاجتماع بمجرد المجي فيتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند ابي حنيفه باول
الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجي والاصح ان الوجوب عندنا في ابتدا الحول الا انه يوخذ منه في
اخر الحول وعند الشافعي رحمه الله الوجوب باخر الحول اعتبارا بالزكاة ولنا ان ما وجب بدلا
عنه لا يتحقق الا في المستقبل لانه وجب عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا لما ذكرنا كل في
المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفى بحراب قايم في الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة
في المستقبل لان في الماضي وقعت الغنيه عنه فيتعذر ايجابها بعد مضي الحول فاوجبناها في
اوله قال ابو حنيفه رحمه الله في الذي يوخذ منه خراج راسه في كل سنة ما دام فيها فاذا انقضت
لم يوخذ منه لما مضى وقالا يوخذه بجميع ما مضى ما دام ذميا لانه حق مال فلا تتداخل
كالزكاة ولابي حنيفة رحمه الله ان الجزيه يجب على وجه العقوبة فتداخلت كالحدود
فان اسلم او مات سقط عنه ما مضى في قولهم جميعا وقال الشافعي رحمه الله لا تسقط لنا
انها تجب على طريق العقوبة فيسقط بالاسلام كالقتل قال ابو يوسف رحمه الله يوخذ الجزيه
حين تدخل السنه ويمضي الشهران منها يقتضي ما عليه لشهرين او نحو ذلك يعامل في الجزيه
بمنزلة الضريبه كلما مضى شهران او نحو ذلك اخذ منه ولا يوخذ منه حتى تدخل السنة
ولا يوخر ذلك حتى تتم السنه وهذا فرع على ان الجزية تجب اول الحول وقال الشافعي رحمه الله
ما حره لنا انها تجب باسقاط القتل فصارت كما تجب بالصلح من دم العمد ولانا لو اخرناها
الى اخر الحول لسقطت بدخول الحول الثاني فوجب ان يسقط على شهور السنة وفي الينابيع
تجب الجزية في اول الحول عند ابي حنيفه رحمه الله الا انه يوخذ منه في اخره قبل تمامه من حيث
ان يبقى منه يوم او يومان فاذا مضت السنه لم يوخذ منه في قول ابي حنيفة رحمه الله و
وعندهما يوخذ منه ما دام ذميا فان مات في اثنا الحول سقطت عنه في قولهم جميعا
وكذا اذا مات بعد الحول عند علمائنا مسلم **قوله** المسلم اذا اعتق عبده الذمي يوضع عليه
خراج راسه وثبوت الولا من المسلم لا يمنع الجزيه كالنسب كذا في الجندي **قوله** ولا يجوز
احداث بيعة ولا كنيسه في دار الاسلام لقوله عليه الصلاه والسلام لا خصا في الاسلام ولا
كنيسة اي لا تحدث في دار الاسلام كنيسة لم تكن ولا خصا في الاسلام معناه لا يخصى الرجل
وقيل في تفسيرهم ولامرنهم فليغيرن خلق الله انه الخصي وقيل التبتل والامتناع عن
النسا كما يفعل اهل الكتاب حتى يصير في حكم الخصا فاذا لم يكن لهم بيع وكنايس قديمه لم يتعرض

لم

لهم في ذلك لانا اقررناهم على ما هم عليه فلو اخذناهم بنقض ذلك كان فيه نقض عهدهم
وذلك لا يجوز **قوله** واذا انهدمت الكنايس والبيع القديمة اعادوها قال في الفتاوى
الا انهم يمنعون من الزيادة على البنا الاول يعني ان لهم ان يبنوا كما كان ولا من غير زيادة
وانما لم يمنعوا من اعادتها لانا اقررناهم عليها والابنية لا تبقى فلو لم يجز لهم اعادتها كان
الاقرار موقتا ونحن اقررناهم على التابيد وليس لهم ان يحولوها من الموضع الذي هي فيه الى
موضع اخر من المصر لان هذا احداث بيعة وكنيسة لم تكن في دار الاسلام فلا يمكنهم ذلك
قال في الهداية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلاة في البيت
لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعاير
وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعاير والمروي عن صاحب
المذهب في قرى الكوفه لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها ها
وقراها لقوله عليه الصلاه والسلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب كذا في الهداية قال محمد
رحمه الله وليس ينبغي ان يترك في ارض العرب كنيسة ولا بيعه ولا يباع فيها الخمر والخنزير
مصرا كان او قرية او في ما من المياه ويمنع اهل الذمة ان يتخذوا ارض العرب مسكنا
او وطنا وقد قال عليه الصلاه والسلام لبن عشت الى قابل لاخرجن النصارى من نجران
واذا لم يجز اقامة الكفار فيها مصرا كانت او قرية لم يجز ان يتخذوا فيها البيع ولا يبيعوا
فيها الخمر كما لا يجوز في امصار المسلمين ولا تترك فيها الكنايس القديمه كما لا تترك في البلد
المفتوح عنوه قال محمد كل قرية من قرى اهل الذمة ومصر او مدينه من مدنهم اظهروا
فيها شيا من الفسوق لم يصالحوا عليه مثل الزنا والفواحش التي يحرمونها في دينهم فانهم
يمنعون من ذلك في القرى والمصر وكذا المزامير والطبول والمعازف ومن كسر لهم شيا من
ذلك لم يضمنه لان هذه معاص لم يقروا عليها بالامان فلا يجوز تركها في دار الاسلام قال ابن
سماعه عن ابي يوسف رحمه الله في البيع والكنايس تكون في الامصار بخراسان والشام قال
ما احاط علمي انه محدث هدمته وان لم اعلم انه محدث تركته حتى تقوم بينة انه محدث
قال وامنعهم من ادخال الخمر ولا امنعهم من الخنازير لان الخمر لا يومن ان يفتتن بها المسلمون
ويومن عليهم من الفتنة بالخنازير وامنعهم من ان يخرجوا باعلامهم في اعيادهم في الامصار
الى بيعهم القديمه ولا ادعهم ان يخرجوا بها في رحاب المصر ولا في طريق المسلمين الا ان يكون
صنعهم ذلك في جوف بيعهم او يخرجوا من المصر فيكون لهم خارجا من المصر قال ولا امنعهم
من بيع الخمر والرساتيق ولا امنعهم من ايجاب البيع والكنايس فيها وامنعهم من المزامير
وضرب العيدان والدفوف والطبول وامنعهم من النايحة والمغنيه ولحم الحمام وبطرها
في الرساتيق والسواد وامنعهم من اتخاذ ذلك في البيع والكنايس القديمه فان بنوا في بعض
الرساتيق والقرا ثم اتخذ المسلمون ذلك مصرا تركت ما كان من البيع قبل اتخاذ المسلمين
ذلك مصرا وامنعهم ان يتخذوا بيعة او كنيسه في تلك الموضع بعد ما صارت للمسلمين

مصرا ولو ان قوما من اهل الحرب صالحوا على ان يكونوا ذمة على انفسهم واراضيهم على ان يشترط عليهم
المسلمون ان يقاسموهم منازلهم في مداينهم وامصارهم وقراهم وفيها الكنايس والبيع وبيوت النيران
وفيها بيع الخمر والخنزير علانية وتزويج الامهات والبنات والاخوات علانية وبيع الميتة ودباغ
الموت علانية فما كان مصرا او مدينة فقد صار مصرا للمسلمين يجمع فيها الجمع ويقام فيها الحدود
فان اهل الذمة يمنعون من اظهار ذلك كله وليس لهم ان يحدثوا فيه كنيسة ولا بيعة ولا بيت نار
لم يكن ولا يبيعوا في ذلك خمرا ولا خنزيرا ولا ميتة ولا ذبيحة مجوسي علانية وليس لهم ان يظهروا
نكاح الامهات ولا سائر ذوات المحارم علانية وليس لهم الاخصلة واحدة الكنائس والبيع وبيوت
النيران التي كانت قبل ان يكون ذلك الموضع مصرا فانها تترك على ما كانوا يصنعون قبل ان تكون
مصرا للمسلمين ولا يخرجون صلبانهم خارجا من كنايسهم فان انهدمت كنيسة من كنايسهم هذه
او بيت النار اعادوه كما كان اولا وان قالوا نحوله الى موضع اخر من المصر فليس لهم ذلك لانه يكون
احداثا في دار الاسلام وذلك لان الصلح لما وقع على المقاسمة للدور والمساكن صار ذلك مصرا من امصار
المسلمين ولو ان اماما ظهر على قوم من اهل الحرب فراى ان يجعلهم ذمة ويجري عليهم وعلى اراضيهم الخراج
ولا يقسمها من الغانمين كما فعل عمر رضي الله عنه باهل السواد بالكوفة ذلك جايز فاذا فعل ذلك صاروا
ذمة ولا يمنعون من بناء كنيسة ولا بيعة ولا بيت نار ولا خمر ولا خنزير ولا اظهار جميع ما وصفت
لك في قولهم لان هذه بلاد اهل الذمة فان مصر الامام في اراضيهم مصرا للمسلمين كما مصر عمر الكوفة
والبصرة فاشترى بها ناس من اهل الذمة دورا وسكنوا مع المسلمين لم يمنعوا من ذلك لانهم ربما
يعرفون ما المسلمون عليه من الدين والحق فيتبعونهم عليه فان اشتروا دارا في مصر من هذه
الامصار فارادوا ان يتخذوا فيها بيعة او كنيسة منعوا من ذلك وكذا اذا استاجروا دارا
او بيتا لشيء من ذلك لم يحل للمسلمين ان يوجروهم لان امصار المسلمين لا يحدث فيها شيء من ذلك
وهذا مصر من امصار المسلمين ولا يترك فيها الكنايس القديمة فان كان رجل منهم قد على في صومعته
او بيت كما يتخلى اهل الصوامع في الصوامع منع ذلك ان كان في مصر من امصار المسلمين لان
الصومعة تجري مجرى الكنيسة فكما لا يجوز احداث الكنيسة كذلك الصومعة وليس
لاهل الذمة ان يبيعوا الخمر والخنزير بعضهم على بعض في بلاد المسلمين علانية ولا يدخلوا شيا من
ذلك في امصار المسلمين ولا قراهم لانه فسق ولا يحل اظهار الفسق في بلاد المسلمين لانهم اذا
ظهروا لم يومن ان يالفه المسلمون فيستحلونه ولانه معصية فمنعوا من اظهاره كسائر
المعاصي قوله ويوخذ على اهل الذمة بالتمييز من المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم
وقلانسهم لان عمر رضي الله عنه كتب الى امراء الاجناد بان يامروا اهل الذمة ان يختموا في رقابهم
بالرصاص وان يظهروا مناطقهم وان يحذفوا براذينهم ولا يتشبهون بالمسلمين في ابوابهم
لانه يجب علينا تعظيم المسلم وموالاته ومن كان كافرا لا يجوز لنا موالاته ولا تعظيمه فاذا
اختلط زيهم ولم يتميزوا لم يومن ان نعظم الكافر ونواليه ظنا منا انه مسلم ولان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا تبدؤوهم بالسلام والجؤوهم الى اضيق الطرق فاذا لم نعرفهم لم نامن ان نبداهم

بالسلام

ولانه يجوز ان يموت احدهم وهو غير متميز بزيه فنصلي عليه وندفنه في مقابر المسلمين ونستغفر
له وذلك لا يجوز وروي ان عمر صالح اهل الذمة على ان يشدوا في اوساطهم الزنانير وذلك
بحضرة الصحابة قال في الهداية يجب ان يكون خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه دون
الزنار من الابريسم فانه جفا في حق المسلمين قال ابو حنيفة رحمه الله لا ينبغي ان يترك احدا
من اهل الذمة متشبها بالمسلم في لباسه ولا في مركبه ولا في هيئته ولا يلبسون طيالسة مثل
طيالسة المسلمين ولا اردية مثل اردية م فان امكن ان يخالفوا في الصفة والا خالفوا في اللون
ويمنعون من لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف وينبغي ان ياخذ واحتى يجعل كل واحد
منهم في وسطه خيطا غليظا من صوف يعقده على وسطه ويكون في الغلظ بحيث يظهر للراي
ويلبس قلنسوة طويلة سوداء من اللبد يعرف بها لا تشبه ملابس المسلمين ويجعل في بيوتهم
علامات كيلا يقف عليها سايل يدعو لهم بالمغفرة ويجب ايضا ان تتميز نساؤهم عن نسائنا
في الزي والهيئة في حال مشيهن في الطرقات وعند دخول الحمامات قوله ولا يركبون الخيل
ولا يحملون السلاح لان في ذلك توسعة عليهم وقد امرنا بالتضييق عليهم ولانا لا نامن منهم
اذا فعلوا ذلك ان تقوى شوكتهم فيعودون الى حربنا قال في الهداية الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا
الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة فلا يركبوا الى مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا سروجا
كهيئة الاكف ويركبون على قربوس السرج مثل الرمانة ليكون علامة ليشاهدها الراي له ولا
يتشبهوا في سروجهم بسروج العرب تصنع لهم ذلك كله لاظهار الذل عليهم وقد قال اصحاب
الشافعي انهم يوحدون ان يركبوا وارجلهم الى جانب واحد ويجعلوا في رقابهم الخوص اي سعف النخل
ليتميزوا به عن المسلمين قوله ومن امتنع عن اداء الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام
او زنا بمسلمة لم ينتقض عهده فاما اذا امتنع عن اداء الجزية امكن الامام اخذها منه فلا يكون
ذلك نقضا للعهد كما لو قذف مسلما او غصب ماله واما اذا قتل مسلما او زنا بمسلمة
امكن الامام استيفاء القصاص منه واقامة الحد عليه فلا يكون بها ناقضا للعهد واما
سب النبي صلى الله عليه وسلم فلا يكون نقضا للعهد عندنا وقال الشافعي رحمه الله هو نقض
لانه نقض ايمانه فكذا ينقض امانه اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبي صلى الله
عليه وسلم كفر منه والكفر المقارن له لا يمنعه فالطاري لا يرفعه ولان سب النبي صلى الله عليه
وسلم يجري مجرى سب الله تعالى وهم يسبون الله تعالى فيقولون له ولد والمجوس يعتقدون
ان له ضدا ولا يكونون بذلك ناقضين العهد فكذلك سب النبي صلى الله عليه وسلم قال الخجندي
كل من سب رسول الله صلى الله عليه وسلم او بغضه كان ذلك منه كفرا وادادوا العهود
من الكفار اذا فعلوا ذلك لم يخرجوا به عن عهودهم وامروا بان لا يعودوا فان عادوا عزروا ولم
يقتلوا قوله ولا ينتقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربونا لانه
اذا لحق بدار الحرب خرج عن يد الامام ولا يمكنه استيفاء الحدود منه ولا رده الى العهد الا
بحرب ولانهم اذا لحقوا بدار الحرب صاروا حربا علينا فيعري عقد الذمة عن الفايدة وهو

دفع شر الحرب ثم اذا انقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد في الحكم بموته باللحاق وكذا حكم ما حمله من
امواله لانه التحق بالاموات الا انه اذا اسر استرق بخلاف المرتد واذا قضي بلحاقه يرث ميراثه
ورثته المعاهدون كما يصنع بالمرتد قوله واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله تعالى
عرض عليه الاسلام لما روي ان رجلا قدم من مصر الى عمر رضي الله عنه فقال له عمر هل من مغربة
خبر قال نعم ارتد منا رجل فقتلناه فقال لو كنت وليت منه ما وليتم لحبسته ثلاثة ايام
اعرض عليه الاسلام في كل يوم فان اسلم والا قتلته وهذا بحضرة من الصحابة ومعنى قول عمر
مغربة خبر هل من خبر غريب جا من بلد بعيد يقال فيه مغربة بكسر الرا وفتحها مع الاضافة
وغيرها واصله من الغرب وهو البعد ومنه قولك اغرب عني اي ابعد عني قوله فان كانت له
شبهة كشفت لانه عساه اعتراه شبهة فتزاح عنه وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان
العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة قد بلغته كذا في الهداية وفي الجندي اذا ارتد البالغ
العاقل عن الاسلام فانه يستتاب فان تاب واسلم والا قتل مكانه الا اذا طلب ان يوجل
فانه يوجل ثلاثة ايام لا يزاد عليها ولا يقبل منه جزية لان ابا بكر رضي الله عنه حكم في اهل الردة
اما الاسلام او السيف ولا يترك وما اختار من الدين في الردة صار حلال الدم حتى لو قتله
قاتل قبل الاستتابة او قطع عضوا منه باذن الامام او بغير اذنه فلا ضمان عليه لانه لا قيمة
لدمه الا انه اذا فعل ذلك بغير اذن الامام يعزر على افتياته بالردة بانت منه ويكون فسخا
عندهما قال محمد رحمه الله فرقة بطلاقة ولو كانت المراة هي المرتدة كانت فرقة بغير طلاق بالاجماع
ثم اذا تاب واسلم لا ترتفع البينونة بذلك لانها قد تقررت قوله ويحبس ثلاثة ايام فان
اسلم والا قتل هذا اذا استمهل فاما اذا لم يستمهل قتل من ساعته قال في الفوايد لا يجوز الامهال
بدون الاستمهال في ظاهر الرواية عن ابي يوسف رحمه الله يستحب الاستمهال وان لم يستمهل
وكذلك روي عن ابي حنيفة ايضا وفي الجامع الصغير يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل ولم يذكر
الامهال فيحمل على انه لم يستمهل وقال الشافعي رحمه الله على الامام ان يوجله ثلاثة ايام في الاصح
ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لنا قوله تعالى اقتلوا من غير قيد الامهال وقوله عليه السلام من
بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال ولانه لا يجوز
تاخير الواجب لامر موهوم ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد لاطلاق الدلايل وكيفية توبته ان يقول
اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويبرأ من كل دين سوى الاسلام او يبرأ من الدين الذي
انتقل اليه ويقول اليهودي انا بري من اليهودية ويقول النصراني انا بري من النصرانية لان
منهم من يقول ان محمدا رسول الله الى العرب خاصة فلا بد ان يبرأ من الاديان لاجل ذلك واما
عبدة الاوثان فيكفي في اسلامهم الشهادتان لانهم لا دين لهم وسئل ابو يوسف رحمه الله عن
المرتد كيف يستتاب قال يقول اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ويقر
بما جاء به محمد بن عبد الله ويبرأ من الدين الذي انتحله وكذلك النصراني اسلامه ان يقول اشهد
ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ويبرأ من النصرانية وان كان يهوديا يقول

لذلك

كذلك ويتبرأ من اليهودية وكذلك كل ذي ملة ينص على التبري منها فاذا لم ياتوا بالشهادتين
لم يكونوا مسلمين لانهم يقولونها غير انهم اذا فسروا قالوا هو رسول الله اليكم فهذا في اليهود
والنصارى الذين مع المسلمين واما اذا كان في دار الحرب فحمل عليه رجل من المسلمين فقال
اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فهذا دليل اسلامه او قال محمد رسول الله او
قال دخلت في دين الاسلام او في دين محمد فهذا كله دليل اسلامه فقوله تعالى عبدة الاوثان
فيكتفى منهم بالشهادتين قال محمد رحمه الله اذا حمل مسلم على رجل من المشركين ليقتله فلما رهقه
اي غشيه قال اشهد ان لا اله الا الله وهو ممن لا يقولها ولا يقر بها فهذا دليل اسلامه
وهو هذا عندنا مسلم فينبغي ان يكف عنه ولا يقتله وكذا اذا قال اشهد ان محمدا رسول
الله فهو مسلم وكذا اذا قال انا مسلم والقى سلاحه او لم يلقه وقال انا على دين محمد او على
دين الاسلام او على الحنيفية فهذا كله دليل الاسلام وقد روي ان اسامة بن زيد دخل على
كافر فلما وضع السنان بين كتفيه قال اشهد ان لا اله الا الله فقتله فاخبر النبي صلى الله عليه
وسلم فقال له اقتلت من يشهد ان لا اله الا الله ومن لك بلا اله الا الله يوم القيمة قال
انما قالها تعوذا حين راى السنان بين كتفيه فقال هلا شققت عن قلبه فقال يا رسول الله
استغفر لي قال فكيف بلا اله الا الله قال ذلك ثلاثا ثم استغفر له بعد ثلاث مرات وامره
ان يعتق رقبة وروى المقداد بن الاسود قال يا رسول الله ارايت ان قاتلت مشركا فضرب
يدي ثم لاذ مني بشجرة فقال انا مسلم او قد اسلمت فقال لا تقتله فقال كيف لا اقتله وقد
قطع يدي قال انك ان قتلته كنت بمنزلته قبل ان تقول انا مسلم وكان بمنزلتك قبل ان
تقتله وعن الحسن ان ناسا من المسلمين لقوا ناسا من المشركين فحملوا عليهم فشد رجل ومعه
متاع فلما غشيه السيف قال اني مسلم فكذبه ثم اوجره السنان واخذ متاعه فاخبر بذلك
النبي صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام لقاتله اقتلت مسلما قال يا رسول الله انه قال
ذلك متعوذا فقال هلا شققت عن قلبه فنظرت اصادق هو ام كاذب قال لو شققت عن
قلبه ما كان يعلمني هل قلبه الا بضعة من لحم قال فانت قتلته لا ما في قلبه علمت ولا لسانه
صدقت انما يعبر عنه لسانه قال يا رسول الله استغفر لي قال لا استغفر لك ولو ان يهوديا
او نصرانيا قال انا مسلم لم يكن هذا مسلما لان كلهم يقولون نحن مسلمون ونحن مومنون ويقولون
ديننا هو الاسلام والايمان فلا يكون هذا منهم اسلاما قوله فان اسلم والا قتل والدليل على
قتل المرتد الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ستدعون الى قوم اولي باس
شديد تقاتلونهم او يسلمون قال في التفسير يعني به اهل الردة والمعنى قل للمخلفين عن الحديبية
ستدعون بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم الى قتال قوم اولي شجاعة وقوة قال الزهري هم
اهل اليمامة اتباع مسيلمة قاتلهم ابو بكر رضي الله عنه قال رافع بن خديج كنا نقرا هذه الاية
لا نعلم من هم حتى دعا ابو بكر الى قتالهم فعلمنا انهم هم واما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام
من بدل دينه فاقتلوه واما الاجماع فقد اجمعت الامة على قتله ولما ذكرنا من حديث عمر

وكذلك علي رضي الله عنه قتل المستورد العجلي حين ارتد وجعل ماله لورثته من المسلمين ثم المرتد اذا تاب
ثم رجع فارتد كان حكمه في الدفعة الثانية كالاولى وكذلك الثالثة والرابعة وحكي عن علي وابن عمر
ان توبته تقبل في الثلاثة ولا تقبل بعد ذلك بل تقبل استدلالا بقوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا
ثم امنوا ثم كفروا الاية قلنا لا دلالة في الاية لان الله تعالى لم يذكر التوبة فيها بعد الثالثة فقد
عظم جرمه فيزاد في عقوبته ويحبس استظهارا في امره ولان التعزير اذا لم يبلغ به الحد ههنا
ضم اليه الحبس قوله فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره له ذلك معنى الكراهة هنا ترك
المستحب وانتفا الضمان قوله ولا شي على القاتل لان الكفر مبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة
غير واجب لان القتل مستحق عليه بكفره والكفر مبيح للدم فصار كمن قتل حربيا بغير امان
واما المرتدة فلا تقتل وقال الشافعي رحمه الله تقتل لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل
النسا على ما بيناه من قبل ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الاخرة وانما عدل عنه لدفع شر ناجز
وهو الحراب وذلك لا يتحقق من النسا لعدم صلاحيتهن للقتال بخلاف الرجال فصارت المرتدة
كالكافرة الاصلية كذا في الهداية قوله ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفا حق
الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفايه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع الصغير وتجبر
المراة على الاسلام ولا تقتل حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها اما الحرة فلما ذكرنا
واما الامة فيجمع فيها بين استيفا الحقين فيستخدمها مولاها فاذا فرغت اجبرها على الاسلام
وقيل يحبسها الامام فاذا احتاج مولاها الى الخدمة دفعها اليه فاذا فرغت يحبسها جمعا
بين الحقين والصحيح انما يكون عند المولى ويفوض ضربها وتاديبها اليه طلب المولى ذلك او لم يطلب
وكيفية حبس المراة الحرة ان يحبسها القاضي ثم يخرجها في كل يوم يعرض عليها الاسلام فان ابت
ضربها اسواطا ثم يعرض عليها الاسلام فان ابت ضربها اسواطا ثم يعرض عليها الاسلام فان
ابت حبسها يفعل بها هكذا كل يوم ابدا حتى تسلم او تموت وان كانت امة وكان مولاها
محتاجا الى خدمتها وليس له من يكفيه خدمته دفعها القاضي اليه وامره ان يجبرها على الاسلام دفعها
ولا يبطاها ويرسل اليها القاضي كل يوم رسولا يتهددها ويضربها اسواطا يصنع بها ذلك ابدا
حتى تسلم او تموت والعبد يستتاب فان اسلم والا قتل واكسابه تكون لمولاه ولا يقر الرجال
المرتدون على الردة بجزية ولا رق لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون ولانهم بالغوا في الكفر حين
اعتقدوه بعد الاسلام فصاروا كعبدة الاوثان من العرب فان لحقت المرتدة بدار الحرب
ثم سبيت استرقت واجبرت على الاسلام لان النبي صلى الله عليه وسلم استرق بني حنيفة
وكانت ام محمد بن الحنيفة منهم ولانها كافرة لا تقتل كالاصلية فاما المرتدة في دار الاسلام
فلا تسترق لانها من اهل دارنا والاسترقاق انما يثبت في اهل الحرب خاصة قال ابو حنيفة رحمه
الله لو قال المشرك برئت من الشرك ودخلت في الاسلام لا يصير مسلما حتى يقول اشهد
ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله وبرئت من الشرك ودخلت في الاسلام فان
ترك واحدا من هذا لا يكون مسلما ولو صلى المشرك او الكتابي بجماعة او اذن في مسجد جماعة حكم
بالاسلام

باسلامه ولو صلى وحده او قرا القران او تلقنه لا يكون مسلما بذلك وعن محمد رحمه الله اذا صلى
وحده وقد استقبل القبلة كان مسلما وذكر داود بن رشيد لو شهدت الشهود انه صلى
صلاة واحدة مثل صلاتنا واستقبل قبلتنا جعل مسلما فان ابى الاسلام بعد هذا ضرب
عنقه ولو شهدوا انهم راوه قد حج او تهيا للاسلام ولبى وشهد المناسك كلها فهو مسلم
فان امتنع بعد ذلك عن الاسلام فهو مرتد ولو شهدوا انه كان يلبي ولم يروا انه شهد المناسك
لم يكن مسلما قال محمد بن مقاتل في امام صلى بالناس شهرا ثم قال اني كنت مجوسيا فصلاتهم جائزة
ويضرب ويحبس حتى يسلم وذكر في جامع البرامكة انه يستتاب فان لم يتب قتل ولو ان
مسلما امر رجلا ان يكفر بالله تعالى فقد كفر قبله وكذا اذا عزم على ان يامره به ولو قال النصراني
لرجل اعرض علي الاسلام حتى اسلم فقال اذهب الى فلان العالم حتى يعرضه عليك فانه يكفر
قال ابو الليث وسالت عن ذلك ابا جعفر فقال لا يكفر ولو افتى لامراة بالكفر حتى تبين من زوجها
فقد كفر قبلها وتجبر المراة على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين سوطا وليس لها ان تتزوج
الا بزوجها ومن قال ان الخمر حلال او زعم ان وطي الحائض حلال وهو يعلم ان ذلك حرام كفر ولو قال
امراتي احب الي من الله تعالى كفر وكذا كل من كان من خلق الله احب اليه من الله ويستتاب ويجدد
انه عقد النكاح بعد التوبة كذا في الينابيع قال ابو المنصور الاثري من قال لسلطان ظالم عادل
كفر ويجب ان لا يكفر لانه قد يعدل في بعض الاشيا ولو قال لو امرني الله بعشر صلوات ما
صليتها او لو كانت القبلة في هذه الناحية ما كنت اصلي اليها فانه يكفر ولو قيل له في حالة
الغضب اما تخشى من الله تعالى فقال لا فانه يكفر ويجب عليه ان يعود الى الاسلام ولو قال انا
مومن ان شا الله يكفر الا ان يكون متاولا ولو قال المدعي للحاكم حلفه بالطلاق اختلفوا في كفره
ولو عاب النبي صلى الله عليه وسلم بشي كفر ولو صلى ريا فلا اجر له وعليه الوزر وقال بعضهم يخشى
عليه الكفر ولو قال المريض ان شئت توفني مسلما وان شئت توفني كافرا فقد صار كافرا
ولو اراد ان يقول اكلت فقال كفرت لم يكفر وهذا محمول على انه فيما بينه وبين الله تعالى اما في
القضا فقد كفر كذا في الينابيع مسئلة قال في الوجيز واما الساحر والساحرة فيقتلان اذا
اعتقد انه الخالق لذلك الا اذا تبرا عما اعتقد ويقول الله خالق كل شي وقال ابو حنيفة
رحمه الله يقتل الساحر ولا يستتاب ولا يقبل قوله اني اترك السحر واتوب منه وان لم يقتل
حرة يعتقد انه خالق لذلك لا يقتل وروي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى عماله اقتلوا الساحر والسا
ولان ضرر الساحرة يتعدى الى المعصوم بفوات حياته وفي الينابيع اذا قال الساحر انا اترك
السحر واتوب منه وقد شهد الشهود انه ساحر الان او اقر به على نفسه بذلك لا تقبل منه
التوبة عند ابي حنيفة رحمه الله وذكر في جامع التوبة البرامكة ان توبة الساحر تقبل وقال
ابو بكر يقتل الساحر والخناق فان تابا لا تقبل توبتهما وكذا لا يلتفت اليها وقال ابو القاسم الصفار
السحرة ثلاثة ساحر كافر يدعي انه يخلق كل ما فعله فان تاب عن ذلك وتبرا منه وقال الله خالق
كل شي قبلت توبته وساحر بالامتحان والتجربة على وجه لا يعتقد ما يفعله فاذا تقدم منه

اسلام لا يكون به كافرا وساحر بسحر لا يدرى كيف يفعل ولا يقر به فاذا اخذ وثبت منه ذلك فانه
يقتل قال في الوجيز والسحر له اثر حقيقة عند اهل السنه والجماعة خلافا للمعتزله واذا ارتد
الرجل عن الاسلام والعياذ بالله تعالى صار كافرا فلم يزل منذ ولد حتى انه يحبط عمله وحجه وكل صلاه
صلاها فان اسلم بعد ذلك يلزمه حجة الاسلام ثانيا وكذا اذا ارتد بعد ما صلى ثم اسلم في وقت
تلك الصلاه يلزمه اعادتها قال الخجندى واذا شهد الشهود على رجل بالردة وهو ينكر كان ذلك
توبة منه الا ان الشهود اذا كانوا عدولا لا تبين منه امراته **قوله** واذا ارتد الصبي عن الاسلام
وهو يعقل فارتداده ارتداد عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله ويجبر على الاسلام ولا يقتل
واسلامه اسلام ولا يرث ابويه اذا كانا كافرين واذا مات مرتدا لم يصل عليه وقال ابو يوسف
رحمه الله ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وارتداده
ليس بارتداد والذي يعقل هو الذي يعرف ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو
من المر وجه قول ابي حنيفة ومحمد ما روى ان عليا كرم الله وجهه اسلم وهو صبي فصحح النبي صلى
الله عليه وسلم اسلامه وافتخر على ذلك في خلافته والتجاره بذلك مشهوره ولانه اتى بحقيقة
الاسلام وهو التصديق والحقيقة لا ترد فاذا ثبت ان الصبي يصير مسلما بالاسلام حكم بردته
اذا ارتد كالبالغ ولان الاسلام عقد من العقود والرده حله فمن ملك العقد صح ان يحله
كساير العقود ولابي يوسف رحمه الله ان الاسلام نفع هو اعلى المنافع لما فيه من السعادة
الابدية والكفر فيه ضرر والصبي يجوز ان يجتلب بافعاله المنافع ولا يجوز ان يجتلب المضار بدلالة
انه لو قبل الهبة يصح ولو وهب لم يصح واما زفر رحمه الله فقال ان الاسلام والكفر طريقهما الاقوال
واقوال الصبي لا يتعلق به حكم كالاقرار فاذا ثبت انه يصير مرتدا لم يقتل لان القتل عقوبة
واسلام الصبي ليس بكامل لاختلاف الناس فيه فلم يقتل بالرجوع عنه ولان القتل لا يجوز
ان يتعلق بفعل الصبي كالقصاص لكنه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع له هذا كله في الذي
يعقل اما الصبي الذي لا يعقل فلا يصح ارتداده وكذا المجنون لان ذلك لا يدل على تغير العقيدة
واما من يجن ويفيق ان ارتد في حال افاقته فهو ارتداد لانه في حال افاقته كالعقلاء وفي
حال جنونه لا يصح ارتداده كالمجانين واذا ارتد السكران الذاهب العقل لم تبن منه امراته
في الاستحسان وعند ابي يوسف رحمه الله تبين منه وقد كان القياس فيه اذا ارتد ان
تبين منه امراته لان كلمة الكفر سبب من الاسباب الفرقه فصارت كساير الفاظ الطلاق
الا انهم استحسنوا ان لا تبين منه لان الردة ليست بفرقه وانما تقع الفرقه باختلاف
الدين والسكران لا يحكم بكفره فلا تقع الفرقه التابعة للكفر وكذا من اصابه برسام او اطعم
شيا فاذهب عقله فارتد لم يكن ذلك ارتداد وكذا لو كان معتوها او موسوسا او
مغلوبا على عقله بوجه من الوجوه وهو على هذا قال الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله فيمن
اكره على الكفر فكفر لم يكن بذلك كافرا ولم تبن امراته وصلى عليه ان مات ويرث ابواه المسلم
قال الحسن وفي قول اخر ان يكون مرتدا في الظاهر ويكون فيما بينه وبين الله تعالى على الاسلام

ان

ان كان مخلصا للاسلام بقلبه وتبين امراته ولا يصلى عليه ولا يرث اباه المسلم قال بشر عن ابي يوسف
عن ابي حنيفه في الصبي يكون ابواه مسلمين فكبر كافرا ولم يسمع منه الاقرار بالاسلام بعد ما ادرك
فان هذا لا يقتل ولكن يحبس وانما يقتل الذي يقر بالاسلام بعد ما يدرك ثم يكفر وذلك لانه لم يصر
مسلما بفعله وانما هو مسلم على طريق التبع فلم يجب عليه القتل الا انه يجبر على الاسلام لانه ممن لا
يقتل لا يقر على الردة كالمراة فاما اذا اعترف بالاسلام بعد البلوغ ثم ارتد فانه يقتل لانه صار مسلما
بفعله لا على طريق التبع **قوله** ويزول ملك المرتد عن املاكه بردته زوالا مراعا هذا قول ابي
حنيفه وعندهما لا يزول لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص
لابي حنيفه رحمه الله ان عصمة ماله تتعلق بلا اله الا الله كما ان عصمة دمه تتعلق بذلك بدليل
قوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم
واموالهم ثم اتفقوا ان الرجوع عن ذلك يزيل عصمة مالها ولان الحربي مقهور تحت ايدينا حتى انه
يقتل ولا يقتل بالجراب وهذا يوجب زوال ملكه وانما قال زوالا مراعا لانه مدعو الى الاسلام
بالاجبار عليه ويرجى عوده فتوقفنا في امره **قوله** فان اسلم عادت املاكه على حالها لان الزوال
تعلق بالكفر مع المراعاة وهو مدعو الى الاسلام فاذا اسلم زالت احكام الكفر عنه فيبقى على حاله
كانه لم يرتد وهذا قول ابي حنيفه اما على اصلهما فملكه لم يزل فحاله بعد الاسلام وقبله سوا

قوله وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في حال اسلامه الى ورثته المسلمين وما
اكتسبه في حال ردته فيء يعني انه يوضع في بيت المال وكذا اذا لحق بدار الحرب مرتدا وحكم بلحاقه
وهذا قول ابي حنيفه رحمه الله وقالا الكسبين لورثته المسلمين وقال الشافعي رحمه الله كلاهما
فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فيئا ولهما ان ملكه في
الكسبين بعد الرده باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند التوريث الى ما قبل
ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولان الردة لما كانت سببا للموت
جعلت موتا حكما فكان اخر جزء من اجزا اسلامه اخر جزء من اجزا حياته حكما فيرث الوارث
المسلم ما كان ملكا له في تلك الحال ولانه لما لم يرثه ورثته الكفار ورثه من المسلمين كالمسلم

ولابي حنيفة رحمه الله في انتقال كسبه في حال الاسلام الى ورثته المسلمين ما روى ان عليا رضي
الله عنه لما قتل المستورد العجلي حين ارتد جعل ميراثه لورثته المسلمين ولان من لا يرثه ورثته الكفار
ورثه ورثته المسلمين كالمسلم ولانه على حكم الاسلام بدليل انه يمنع من التصرف في الخمر والخنزير ويجبر
ولده على الاسلام وانما كان ما اكتسبه في حال ردته فيئا لانه كسب مباح الدم ليس فيه حق
لاحد فكان فيئا كمال الحربي وانما احترزنا بقولنا ليس فيه حق لاحد عن المكاتب اذا ارتد واكتسب
مالا في حال ردته فانه لا يكون فيئا وانما يكون لمولاه لان حقه متعلق به واذا ثبت ان ما اكتسبه
في حال الاسلام لورثته المسلمين قال ابو حنيفه رحمه الله في احدى الروايتين من كان وارثا في حال
الرده وبقي على صفته في استحقاق الميراث الى حين القتل ورث فاعتبر الطرفين وقال في الرواية
الاخرى من كان وارثا في حال الرده استحق الميراث بالموت وان خرج من ان يكون وارثا فعلى

الرواية الاولى من مات بعد موت الردة قبل موت المرتد لم يرث واما على قول ابي يوسف ومحمد
ما اكتسبه في حال الاسلام وحال الردة سوا وكله لورثته من المسلمين لان الردة لا يورث شي
املاكه وفي شرح القاضي قال ابو حنيفة رحمه الله يعتبر حال ورثة المرتد بيوم ارتداده لا بيوم
موته ولا قبله فان كان حرا مسلما يومئذ ورث وان كان عبدا او كافرا لم يرث وان اعتق او اسلم
قبل ان يرتد المرتد او يموت لم يرث وقال ابو يوسف ومحمد يعتبر حاله يوم يموت او يقتل او يحكم
بلحاقه بدار الحرب وجه قول ابي حنيفه رحمه الله ان من اصله ان ملك المرتد يزول في اخر جزء من اجزا
اسلامه كما يزول ملك المسلم يوم يموت في اخر جزء من اجزاء حياته فكما وجب اعتبار حال وارث المسلم
يوم الموت فكذلك يعتبر حال وارث المرتد يوم الرده وجه قولهما ان من اصلهما ان ملكه لم يزل
بالردة وانما يزول بالموت او القتل او الحكم باللحاق فاعتبر حال الوارث في تلك الحال وفي الهدايه انما
يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفه قالوا وهي رواية
الحسن عنه حتى ان من مات قبل ذلك لا يرث وفي رواية عنه انه يرثه من كان وارثا عند الرده ولا
يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت قالوا وهي رواية ابي يوسف عنه
وفي رواية عنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت قال في قاضي خان وهي الرواية الصحيحة
لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده كما في الولد الحادث من المبيعة
قبل القبض انه يكون ملكا للمشتري ويكون له حصة من الثمن قالوا وهي رواية محمد عن ابي حنيفه وقيل
الاظهر من هذه الروايات ان المعتبر من كان وارثا من وقت الردة الى وقت الموت وفي الخجندي يعتبر
حال الوارث وقت اللحوق بدار الحرب فمن مات من ورثته قبل ذلك فلا ميراث له ومن ولد له بعد
الردة قبل اللحوق فانه يرث وهذا قول محمد رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي حنيفه وقال ابو
يوسف رحمه الله ينظر الى ورثته وقت قضا القاضي بلحوقه وهي احدى الروايتين عن ابي حنيفه فمحمد
اعتبر وقت اللحاق وابو يوسف اعتبر وقت القضا وقال زفر رحمه الله ينظر الى ورثته وقت الرده
وهكذا ايضا عن ابي حنيفه رحمه الله وترث امراته منه اذا كانت في العده وقت اللحوق بدار الحرب
قال في الهداية وترثه امراته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا
وقت الرده فان قيل بمجرد الرده تقع الفرقه فكيف يصير فارا وهو صحيح البدن قلنا لان الردة
سبب الموت وحق الوارث يتعلق بمال الموروث باول سبب الموت كما في المرض فيثبت التعلق
باول الردة والمرتده كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفي بخلاف المرتد
عند ابي حنيفة رحمه الله ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضه لانها فارة لقصدها
ابطال حقه وان كانت صحيحه لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالرده بخلاف المرتد
فانه اذا ارتد وهو صحيح فانها ترث لان الزوج يقتل فاشبه الطلاق في المرض **قوله** وان لحق بدار
الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده يعني من الثلث وحلت الديون
التي عليه وهذا قولهم جميعا اما على اصل ابي حنيفه فان ملكه بالردة مراعا والحكم باللحاق بمنزلة
موته ولو مات استقر زوال ملكه وعتق مدبروه وامهات اولاده فكذا هذا واما على اصلهما

فان

كان ملكه لم يزل بالردة وانما يزول بالموت او باللحاق اذا حكم به واذا زال ملكه بذلك عتق المذكورون
كما يعتقون بموته واتفق الجواب فيه واما مكاتبه فيؤدي مال كتابته الى ورثته ويكون ولاوه
للمرتد كما يكون ولاوه للمولى الميت ولان الورثة يلحقون الميت بعد الموت واللحاق مع الحكم بمنزلة
الملاك فلذلك ادى اليهم ويكون ولاوه للمرتد واذا استقر زوال ملكه باللحاق حلت ديونه
المؤجله كما لو مات قال في الكرخي اذا لحق المرتد وحكم بلحاقه فعند ابي يوسف رحمه الله ينتقل
ميراثه الى من كان وارثا يوم يحكم بلحاقه وعند محمد رحمه الله ينتقل عند الحكم باللحاق الى من كان وارثا
ف يوم اللحاق فاعتبر ابو يوسف رحمه الله كونه وارثا وقت القضا باللحاق لان ماله بعد لحاقه موقوف
على ملكه وانما يزول عن ملكه بحكم الحاكم فوجب اعتبار صفة الوارث عند زوال الملك كما يعتبر
بعد الموت او القتل ومحمد اعتبر وقت اللحاق لان اللحاق هو السبب الموجب لقطع العصمة
ولزوال الاملاك وانما يقف مراعا على حكم الحاكم فاذا حكم زالت المراعاة وانتقل الملك باللحاق
السابق الى من كان وارثا عنده وهذا كالمكاتب اذا مات اديت مكاتبته وانتقل ميراثه اذا
كان وارثا عند الموت ولا يعتبر يوم الاداء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا يعني عند
ابي يوسف يعتبر ورثتها وقت القضا بلحاقها لان اللحاق يصير موتا بالقضا وعند محمد رحمه الله
وقت لحاقها لان اللحاق هو السبب والقضا انما هو لتقرب السبب لقطع الاحتمال واما الزوج
فقد ذكر ابو الحسن رحمه الله انه يعتبر بقاوها في العدة عند الموت او الحكم باللحاق وهذا على
احد الروايتين وهي اعتبر فيها بقا الوارث على صفته في استحقاق الميراث الى حين القتل او الموت
واما على الرواية الاخرى التي اعتبر فيها الطرف الاول فلا يعتبر بقا العدة الى حين الموت واما
المرتده اذا ماتت او قتلت انتقل ميراثها الى من كان وارثا عند الموت لان ردتها لا تغير
ملكها فصار موتها كموت الموت قال في الاصل في مرتد مات ابن له والاب حي ثم قتل المرتد
وله مولى اعتقه غير مولى الاب فالميراث لمولى الاب وليس لمولى الابن شي لان الابن لم يبق
على صفة الوارث الى حين موت الاب فيخرج من ان يكون وارثا على احدى الروايتين فينتقل
الميراث الى مولى الاب فكانه لم يكن له ابن **قوله** ويقضى ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته
المسلمين وقال الشافعي رحمه الله يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في
دار الاسلام ولنا انه باللحاق صار من اهل دار الحرب وهم اموات في حق احكام اهل الاسلام
بانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموت فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضا
منه القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضا فاذا تقرر موته بالقضا ثبتت الاحكام المتعلقة
من عتق مدبريه وامهات اولاده وحلول ديونه كما في الموت الحقيقي **قوله** ويقضى الديون
التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه من الديون في حال ردته
وهذه الرواية عند ابي حنيفه وهو قول الحسن وزفر ووجهها ان كل واحد من الحالين اعني
حالة الاسلام والردة لها حكم في الملك مخالف للحالة الاخرى فيقضى كل دين من الكسب
المكتسب في تلك الحالة وصار كمالين لمالكين مختلفين وعن ابي حنيفه رحمه الله ان ديونه كلها

فيما اكتسبه في حال الردة خاصا فان لم يف كان الباقي فيما اكتسبه في حال الاسلام ووجه ذلك ان كسب
الاسلام حق الورثه وكسب الردة خالص حقه فكان قضا الدين منه اولى لان الدين يتعلق بالمال
الذي يكون على ملك الانسان في حال الموت دون ما انتقل ملكه عنه قبل ذلك كدين المسلم الا اذا
تعذر في مسلتنا بان لم يف فحينئذ يقضي من كسب الاسلام وعن ابي حنيفه رحمه الله ايضا انها فيما
اكتسبه في حالة الاسلام فان لم يف قضي من كسب الردة لان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث
فيه ومن شرط هذه الخلافه الفراغ عن حق الموروث فيتقدم الدين عليه ويقول لان ما اكتسبه في
حالة الاسلام موروث عنه اما كسب الردة فليس بملك له لانه في فلا يقضي منه الدين لان الدين
انما يقضي من المال الموروث الا اذا تعذر قضاوه بان لم يف فحينئذ يقضي من الاخر وهذا كالذمي
اذا مات ولا وارث له فانه يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضي منه كذلك هذا
قوله كسب المرتد في حال ردته عند ابي حنيفه رحمه الله في يوضع في بيت المال ولا يورث منه
شي وكسبه في حال اسلامه يكون ميراثا لورثته المسلمين وعند الشافعي رحمه الله كسب الردة
والاسلام سوا ويكون كلاهما فيا قوله وحكم الحاكم بلحاقه قيد بذلك لانه اذا لحق بدار الحرب
ولم يحكم الحاكم حتى رجع مسلما فجميع امواله على حالها لا يعتق مدبروه ولا امهات اولاده ولا مكاتبه
وان ادى الى الورثه لان حال المرتد مراعا ما لم يحكم بلحاقه فاذا صار مسلما سقط حكم الردة وصار
كان لم يزل مسلما قوله وما باعه او اشتراه او تصرف فيه من امواله في حال ردته موقوف
فان اسلم صحت عقوده وان مات او لحق بدار الحرب بطلت وهذا عند ابي حنيفه ووجهه ان تصرف
المرتد موقوف بنا على توقف ملكه على ما بينا وقال ابو يوسف ومحمد تصرفاته جايزة في الوجهين
الا ان عند ابي يوسف رحمه الله هي كتصرفات الصحيح فلا تبطل بموته ولا بالحكم بلحاقه لان الظاهر
عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح عنه فلا يقتل فصار كالمرتده وعند محمد تصرفه كتصرفات
المريض فيصح كما يصح من المريض لان الارتداد يفضي الى القتل ظاهرا فاذا مات او حكم بلحاقه جاز
عتقه وهبته وصدقته ومحاباته من الثلث عند محمد رحمه الله كما يكون ذلك من المريض بخلاف
المرتده لانها لا تقتل فتكون تصرفاتها صحيحه قال في الهدايه تصرفات المرتد على اربعة اقسام
نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية ولان الطلاق
يعتمد صحة النكاح لا حقيقة الملك لانه لا ملك له عليها حقيقه وكذا يصح وان وقعت البينونه
بالاجماع وكذا الاستيلاد يصح في الجارية المشتركه وكذا المنكوحة نكاحا فاسدا اذا جاءت بولد
فادعاه ثبت نسبه وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحه لانه يعتمد الذبيحه الملة ولا ملة له لانه
لا يتدين دينا يقر عليه وكذا المرتده تستتاب بالحبس كما ان المرتد يستتاب بالسيف فلا
يجوز نكاحها وموقوف بالاتفاق كالمعاوضه بينه وبين المسلم لانه يعتمد المساواه ولا مساواه
بين المسلم والكافر ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو ما ذكرناه من البيع والشرا وكذا الرهن
والعتق فعند ابي حنيفه رحمه الله موقوف فان قتل او مات او لحق بدار الحرب وتسليمه
للشفعة جايز من غير توقف بالاجماع كالطلاق واما اذا ادعى المرتد ولد جاريته له انه
ابنه

ابنه فانه يكون ابنه وتكون امه ام ولده بالاجماع لان الاستيلاد وثبوت النسب يثبت
في شبهة الملك كما يثبت في الملك الا ترى ان الاب اذا ادعى ولد جارية ابنه يثبت النسب
منه وكذا الماذون اذا اشترى جارية وادعى ولدها ثبت نسبه منه ووقوف الملك اقل
احواله ان يكون شبهة ملك فيتعلق به ثبوت النسب والاستيلاد ولو ولد له ولد بعد الردة
قبل الموت لستة اشهر من امراة مسلمه يرثه ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه وقد
قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان مال المرتد موقوف عليه وعلى ورثته وان تصرف وقف تصرفه
وان تصرف الوارث لم يصح تصرفه وان انتقل الملك الموت بموت المرتد وذلك لان الملك الموقوف
على اثنين يجوز فيه تصرف احدهما الا ترى ان كسب المكاتب موقوف عليه وعلى مولاه ويجوز
تصرف المكاتب فيه دون المولى لانه اخص به والمرتد اخص بالمال الا ترى انه يقدر على تملكه
فصار المرتد اخص فلذلك وقف تصرفه ولم يقف تصرف الوارث وانما قال ابو يوسف
رحمه الله ان تصرف المرتد كتصرف الصحيح لان الردة توجب القتل والقتل ووجوب القتل لا يوثر
في التصرف كوجوب القصاص واما محمد رحمه الله فجعله كالمريض وجوز تصرفه فيما لا تبرع فيه
وما كان تبرعا جوزه من الثلث لان حال المرتد مخوفه بد لالة ان من قتله لا شي فصار كحال المريض
والخوف ولان امراته تبين منه بالردة وترث ان مات وهي في عدتها كما يرث المريض اذا
ابانها في مرضه فعلى هذا يجوز عنده شركته ومضاربته وبيعه كما يجوز من المريض الا المفاوضه
خاصه فانها لا تجوز لان الكفر يمنع المفاوضة مع المسلم ككفر الذمي واما المرتده فيجوز
تصرفها في مالها لان ردتها لا توجب اباحة دمها فلا يوثر ذلك في حكم مالها قوله واذا عاد
المرتد الى دار الاسلام فما دام على ملك ورثته ثبت له فيه حق الرجوع فيه كالهبة ولان الوارث
انما يخلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد مسلما احتاج اليه فيتقدم عليه واما ما باعه الوارث
قبل الرجوع او وهبه او اعتقه فلا رجوع له فيه لان الملك زال عن ملكه فصار كملك الموهوب
له اذا زال فانه يسقط حق الرجوع كذلك هذا وكذلك ان وجد مكاتبا لم يود فانه ياخذ بدل
الكتابه وان ادى الى الورثه وعتق فلا سبيل له عليه والولا له وان عجز كان رقيقا وان كان ادى
الى الورثه وعتق وكان ما اداه قايما في يد الورثه اخذه المرتد واما من اعتقه الحاكم بلحاقه من مدبريه
وامهات الاولاد فلا سبيل عليه لان العتق لا يلحقه الفسخ بعد وقوعه وكذا المكاتب اذا اعتق
بالادا الى الورثه لم يكن له الرجوع عليه لان الوارث قايم مقامه في القبض والاستيفا فكانه استوفاه
بنفسه وعتق المكاتب وقد قالوا لا ضمان على الوارث فيما تصرف فيه قبل رجوعه مسلما لانه تصرف
ظاهر ملكه كالموهوب له اذا تصرف فيما وهب له هذا كله اذا لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه اما
اذا رجع قبل ان يحكم بلحاقه مسلما فجميع امواله على حالها لا يعتق مدبروه ولا امهات اولاده
ولا مكاتبوه وان ادوا الى الورثه وهم على حالهم الاول لان حال المرتد مراعا ما لم يحكم بلحاقه
فاذا عاد مسلما سقط حكم المرتد وصار كانه لم يزل مسلما واذا وطي المرتد جارية نصرانيه
كانت له في حال الاسلام فجاءت بولد لاكثر من سته اشهر منذ ارتد فادعاه فهي له

ام ولد والولد حر ولا يرثه وهو ابنه فان كانت مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق
بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما بينا انه لا يفتقر الى حقيقة الملك واما الارث فلان
ام الولد اذا كانت نصرانية فالولد تبع له لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد
والمرتد لا يرث المرتد واما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم
يرث المرتد والمرتد لا يرث المرتد واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء
فان لحق ثم رجع واخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل
القسمة رد عليهم بلا شيء لان الاول مال لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بقضا
القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما وان كان بعد القسمة اخذوه بالقيمة الا
اذا كان مثليا فانهم لا ياخذونه لانه لا فائدة لهم في اخذه بالمثل واذا لحق المرتد وله عبد
يقضي به لابنه فكاتبه ثم جاء المرتد مسلما فالمكاتبة جائزة وبدل الكتابة والولاء للمرتد الذي
اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها فجعلنا الوارث كالوكيل من جهته وحقوق العقد
فيه يرجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه واذا جاءت امة المرتد بولد فادعاه صحت دعواه
ويكون ولده فان جاءت به لاقل من ستة اشهر فانه يرث لان العلوق كان في حالة الاسلام
واذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا فان كانت الامة مسلمة فان الولد يرث المرتد لانه يكون
مسلما كاسلام ابيه وان كانت يهودية ونصرانية لا ترث لانه يكون تبعا للاب في الردة لانه
يكون مسلما باسلام ابيه اقرب الى دين الاسلام لانه لا يبقى عن الردة فلما كان تبعا للاب في
الردة لم يرث منه لان المرتد لا يرث من احد واذا قتل المرتد رجلا خطا ثم لحق او قتل على ردته
فالدية فيما اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام
والردة لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله وعندهما الكسبان فيه
دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه فيه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا واذا
قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق بدار الحرب ثم جاء
مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة اما الاول فلان السراية حلت محلا
غير معصوم واهدرت بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم ثم مات من ذلك لان الاهدار
لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر فقد يهدر بالابرا فكذلك بالردة واما الثاني وهو ما اذا لحق
ومعناه اذا قضي بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت قطع السراية واسلامه حياة حادثة في
التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على الخلاف فان لم يلحق واسلم
ثم مات فعليه الدية كاملة عندهما وقال محمد وزفر في جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض
الردة اهدار السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية
وردت على محل معصوم وتمت في محل معصوم فيجب ضمان النفس كما اذا لم يتخلل الردة وهذا
لانه لا يعتبر بقيام العصمة في حال بقا الجناية واما المعتبر بقيامها في حال انعقاد السبب
وفي حال ثبوت الحكم وحال البقا بمعزل من ذلك كله صار كبقا الملك في حال بقا اليمين واذا

ارتد

٨١
ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم وقتل فانه تؤدى من مولاه
مكاتبته وما بقي فلورثته وهو ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا
كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة
لا تتوقف بالردة لان الردة لا تؤثر في الكتابة لانها هلاك حكمي والهلاك الحقيقي لا يمنع الكتابة
فالحكمي اولى ولهذا نفذ تصرف المكاتب بعد لحاقه لان تصرفه لا يتوقف بالاقوى وهو الرق
وانه ابلغ في منع التصرف من الردة واذا كانت الكتابة لا تتوقف بالردة فكذلك اكتسابه
الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى بطريق الاولى واذا ارتد الرجل
فقتل مسلما او اخذ مالا او قذفه ثم لحق بدار الحرب مرتدا ثم جاء تائبا اخذ بجميع ذلك فان كان
فعله بعد لحاقه ثم جاء مسلما لم يؤخذ بشيء منه اما ما فعله في دار الاسلام ثم لحق ثم عاد فانه
يؤخذ منه ما تعلق به حق الادميين ويسقط ما كان حقا لله تعالى مثل حد الزنى والشرب والسرقة
فاما القصاص فهو حق ادمي وقد توجه عليه فلحاقه لا يسقطه كالدين وكذلك حق القذف
لان المطالبة للادمي فلا يسقط بالتاخير كالقصاص واما حد الزنى والشرب والسرقة فانه
يسقط بالتاخير واللحاق اكثر من التاخير واما اذا لحق ثم فعل شيئا من ذلك ثم تاب لم يؤخذ
بشيء منه لانه صار في حكم اهل الحرب والحربي اذا قتل مسلما او قذفه ولم يؤخذ بذلك بعد الاسلام
قوله والمرتدة اذا تصرفت في مالها في حال ردتها جاز تصرفها لما بينا ان ملكها لا يزول
بردتها ثم هي لا تقتل ولكن تحبس وتجبر على الاسلام عندنا وقال الشافعي رحمه الله تقتل فان
ماتت في الحبس او لحقت كان مالها ميراثا لورثتها ولا يرث زوجها منه شيئا لان الفرقة وقعت
بالردة الا اذا ارتدت وهي مريضة فماتت من ذلك المرض حينئذ يرث منها لانها قصدت الفرار
بميراثه والزوج اذا ارتد وهو صحيح فانها ترث منه فاشبه الطلاق في مرض الموت واذا ارتد الزوجان
معا فولد لهما اولاد ثم ظهر المسلمون على دار الحرب فسبوهم جميعا فالرجل لا يصير رقيقا لانه يقتل اذا لم
يسلم والمراة تصير رقيقة وتجبر على الاسلام وتكون فيئا لانهم تبع لابيهم في الردة كما يكونون تبعا له
في الاسلام ولا يقتلون واما اولاد الاولاد في دار الحرب فيكون فيئا ولا يجبرون على الاسلام
لانهم لا يكونون تبعا للجد في الردة كما لا يكونون تبعا له في الاسلام ويكون حكمهم حكم اولاد الحرب
والاصل ان كل من ثبت له حكم الاسلام بنفسه وهو ممن لم تلزمه العقوبة في حال الاسلام فانه
اذا رجع عن الاسلام قتل اذا كان ذكرا وحبس ان كانت انثى ومن ثبت له حكم الاسلام بالدار او باحد
الابوين اذا اسلم بنفسه في حال لا يجب فيها العقوبة ثم ارتد فانه يحبس ولا يقتل لان من صار مسلما
باسلام ابويه او بالدار فاسلامه ضعيف لانه لا يستحق الثواب وانما يثبت له حكم فلم يجب عليه
القتل لان القتل يسقط بالشبهة وهذا الضعف شبهة واما من اسلم في حال الصغر فقد اختلف
في اسلامه فاوجب ذلك ضعفا فيه ولانه ممن لا يستحق العقوبة بافعاله فكان ذلك شبهة ايضا
مانعة من وجوب القتل عليه بعد بلوغه الا انهم لا يجبرون على الاسلام لانا حكمنا لهم بحكم
الاسلام فيسقط القتل بردتهم للشبهة فصاروا كالمراة واما ولد الولد اذا كان جده مرتدا وابوه

مولودا في حالة الردة في دار الحرب فانه لا يجبر على الاسلام لان ابوه لم يحكم له بحكم الاسلام ولو ان
مسلمة زوجها مسلم ارتدت وهي حامل من المسلم ولحقت ثم سبيت كانت هي وولدها فيا لانها
سبيت وهي حامل والولد في حكم الحر فيسترق برقها الا ان سبيت له حكم الحرية بملك ابيه لامه قال
في الهداية اذا ارتد الرجل وامراته ولحقا بدار الحرب فحبلت المراه في دار الحرب وولدت ولدا وولد
لولدها ولد فظهر عليهما جميعا فالولدان فيا لان المرتده تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد
الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن ابي حنيفه انه يجبر تبعا للجد واصله
التبعيه في الاسلام وهي اربع مسايل كلها على الروايتين احدها هذه والثانيه صدقة الفطر
والثالثه جر الولا والرابعة الوصية للقرابه قال محمد رحمه الله في الذمي ينقض العهد ويلحق بدار
الحرب فهو بمنزلة المرتد في جميع الاشيا تنقض لحاقه ويرث ميراثه وورثته المعاهدون كما يصنع
بالمرتد الا انه يخالف المرتد في خصله وهي ان المرتد لا يكون فيا وناقض العهد اذا اسر كان فيا ويسترق
لانه لما نقض العهد عاد الى اصل كفره فيسترق كما كان يسترق قبل العهد واما المرتد فلا يعود الى اصل
الكفر لانه يجبر على الاسلام ولا يسترق قال بشر عن ابي يوسف في الاملا المرتد يتزوج مسلمة في
حال ردته فتلد له غلاما انه يكون ابنه وهو مسلم باسلام امه يرث اباه المرتد ان قتل على ردته
او مات كما يرثه ورثته المسلمون وهذا قول ابي حنيفه واما اذا كانت الام كافره لم يحكم للولد
بالاسلام وانما يحكم له بالكفر واما اذا ولد وهما مسلمان ثم كفر لم يكن كفرهما كفرا له ما داما في دار
الاسلام لانه يبقى على حكم اسلامه لاجل الدار الا ترى ان اللقيط في دارنا يحكم باسلامه بالدار وكذا
المسبى اذا لم يكن معه احد ابويه فكذا هذا الولد انقطع عنه حكم ابويه مسله اعلم ان الصبي على دين
ابويه اذا اتفقا في الدين ولا معتبر بالدار مع وجود الابوين بدلالة ان اولاد الذمه لا يحكم لهم بحكم الاسلام
وان كانوا في دار الاسلام فدل على ان حكم الابوين في الدين اقوى فان للصبي الاولد واحد فهو على دينه
لان الولد الذميه اذا زنت في دار الاسلام فولدها على دينها وان لم يثبت له نسب من اب دول
على ان احد الابوين في باب الدين كالابوين وقد قالوا انه لا يلتفت الى الدار مع احد الابوين بدلالة ان
ولد الزانيه الكافرة على دينها ولا يعتبر فيه حكم الدار واما اذا اختلف دين الابوين فان كان احدهما
مسلما فالولد مسلم باسلامه اذا جمعهما دار واحدة لان الحاق الولد بالمسلم اولى لان الاسلام
يعلو ولا يعلى واما اذا كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي لان الكتابي له حكم الاسلام
في المناكحة والذبيحه واما اذا لم يكن مع الولد احد ابويه فهو معتبر بالدار فان كان في دار الحرب فهو
كافر وان كان في دارنا فهو مسلم لان اللقيط في دارنا يحكم باسلامه اتباعا للدار واذا سبي الصبي او
الصبيه فما داما في دار الحرب فهما على دين ابويهما لما بينا ان حكم الابوين هو المعتبر في باب الدين
واما اذا دخل بهما دار الاسلام فان كان معهما ابواهما او احدهما فهما على دين ابويهما لانه لما تبعهما في
الدين لم يعتبر ذلك بموتهما كما لا يعتبر حكم ولد الذميين في دار الاسلام فان دخل بهما دار الاسلام
وليس معهما احد ابويهما فهما مسلمان لانه انقطع عنهما حكم ابويهما باختلاف الدار فيحكم لهما بحكم
الدار التي هما فيها فان اسلم احد الابوين في دار الحرب ثم سبي الولد مع الاخر فهو كافر والصبي مسلم

لانه

لانه صار مسلما باسلام احد ابويه فلم يعتبر ذلك بخروجه الى دار الاسلام وكذا اذا اسلم احد ابويه
في دار الاسلام ثم سبي الصبي بعده فصار الى دار الاسلام والصبي مسلم لانه اجتمع مع ابويه في دار
واحدة فكان مسلما باسلامه ولو اسلم ابواه في دار الحرب بعد اخراج الصبي الى دار الاسلام لم يكن
الصبي مسلما باسلامهما لاختلاف الدار لان اختلاف الدار يمنع ان يتبعه في الاحكام فاذا ثبت هذا
كله فكل صبي حكم باسلامه فهو من باب الميراث والصلاه عليه كسائر المسلمين في حكمهم والصلاة
والميراث من احكام الاسلام قوله ونصارى بني تغلب يوخذ من اموالهم ضعف ما يوخذ من
المسلمين من الزكاة لان عمر رضي الله عنه صالحهم على الصدقة مضاعفه فكانت الجزيه وذلك بمحضر
من الصحابه فاذا اخذ ذلك منهم سقطت الجزيه والماخوذ منهم يوضع موضع الجزيه قال في الفوايد
صالح عمر نصارى بني تغلب على الصدقة المضاعفه وقال هذه جزيه سموها ما شيتم ونصارى بني
تغلب قوم من نصارى العرب بقرب الروم طلب عمر منهم الجزيه فقالوا نحن قوم لنا شوكه نانف من
ذلك الجزيه فان اردت ان تاخذ منا الجزيه فانا نلحق باعدايك بارض الروم وان اردت ان تاخذ
منا ضعف ما تاخذه من المسلمين فلك ذلك فصالحهم عمر على الصدقة المضاعفه وقال لهم هذه
جزيه سموها ما شيتم وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل ذلك محل الاجماع ثم الجزيه
لا توخذ ممن كان عربي الاصل اما من كان اسرايلي الاصل وكان مسكنه ومقامه في ارض العرب
فان الجزيه توخذ منهم وان ظهرنا عليهم تقسم ونساوهم ودراريهم فيء قال في المستصفى الماخوذ من
نصارى بني تغلب جزية في حق عمر لقوله هذه جزية وفي حق الماخوذ منه زكاة لان الصلح اجرى على ذلك
فيوخذ من نساهم ولا يوخذ من صبيانهم قال في الهداية ويوضع على مولى التغلبي الخراج اي الجزيه وخراج
الارض وقال زفر رحمه الله يضاعف عليه لقوله عليه الصلاه والسلام مولى القوم منهم الا ترى
ان مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمان الصدقه ولنا ان اخذ مضاعف الزكاه تخفيف لانه ليس
فيه وصف الصغار فالمولى منه لا يلحق بالاصل ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا
بخلاف حرمة الصدقه لان الحرمان يثبت بالشبهة فالحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم مولى
الغني حيث لا تحرم عليه الصدقه لان الغني من اهلها وانما الغنى مانع ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي
ليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس والحق به مولاه قوله
ويوخذ من نساهم ولا يوخذ من صبيانهم شيا لان الصلح على الصدقة المضاعفه والصدقه تجب
عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر رحمه الله لا يوخذ من نساهم ايضا وبه قال الشافعي
رحمه الله لانه جزيه في الحقيقة على ما قال عمر هذه جزيه فسموها ما شيتم ولهذا تصرف مصارف
الجزيه ولا جزية على النسا ولنا ان هذا مال وجب بالصلح والمراة من اهل وجوب مثله عليها
والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية الا ترى انه لا يراعى في
الماخوذ منهم شرايط الجزيه من وصف الصغار ومن كون الآخذ قاعدا والمعطي قايما والهتر
والتلفت وعدم الاخذ من النايب واشباه ذلك وفي ارض الصبي والمراه التغلبيين ما في ارض
الرجل منهم يعني العشر المضاعف في العشر والخراج الواحد والخراج ثم على الصبي والمراه اذا كانا من

المضا

المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كان منهم واذا اشترى التغلبي ارض عشر فعليه عشران عندهما
وقال محمد رحمه الله عشر واحد اما ابو حنيفة رحمه الله فقال ان عمر صالح بني تغلب على ان ياخذ منهم
ضعف ما ياخذ من المسلمين واما ابو يوسف رحمه الله فيقول ان الحق يختلف باختلاف الماخوذ منه
فيجب على الذمي ضعف ما يجب على المسلم واما محمد رحمه الله فقال ان العشر حق اشتغلت به الارض
فلا يتغير وان اسلم النصارى او باعها من مسلم لم يتغير العشران عند ابي حنيفة رحمه الله لانها صارت
خراجيه والخراج اذا تعلق بالارض لم يتغير وقال ابو يوسف رحمه الله عليه عشر واحد لان من
اصله ان هذا الحق يختلف باختلاف المالك وعن محمد رحمه الله عشر واحد فان اشترى التغلبي ارض
عشر ثم باعها من ذمي فعليه عشران لانهما وجبا على طريق الخراج فلا يتغيران وعن ابي حنيفة رحمه الله
عليه الخراج لان العشرين وجبا بالصلح وذلك لا يوجد في حق غير التغالبة كذا في الكرخي **قوله** وما جباه
الامام من الخراج ومن اموال نصارى بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في
مصالح المسلمين قال في الذخيرة انما تقبل هدية اهل الشرك اذا غلب على الظن ان المشرك وقع عنده
ان المسلمين يقاتلون لاعلاء كلمة الله تعالى ولاعزاز الدين لا لطلب الدنيا وقيل انما تقبل من شخص لا يطمع
في ايمانه لو ردت هديته وقبل من شخص علم انه لا تقل صلابة المسلمين في حقه ولا تسول له بل يخشى
المسلمون على عزتهم وصلابتهم اما من كان من المشركين تغلب الظن على انه يظن ان المسلمين يقاتلونه
طمعا او يطمع في ايمانه لو ردت هديته او من لو قبل منه المسلمون قلت صلابتهم وعزتهم لا تقبل
ذلك وقيل يقبل في حالة الصلح والمسالمة ولا تقبل في حالة المحاربة وقال محمد رحمه الله في السير الكبير
لا باس ان يصل المشرك قريبا كان او بعيدا محاربا او ذميا واراد بالمحارب المستامن اما غيره لا
ينبغي صلته **قوله** فيسد به الثغور الثغر موضع المخافة واصل الثغر الكسر والهدم وثغرت الجدار
هدمته وسمي الثغر ثغرا لانثلامه وامكان دخول العدو منه **قوله** ويبني به القناطر والجسور
القنطرة ما يبنى على الماء للعبور عليه والجسر عام وقيل الجسور جمع جسر وهي سفن تشد بعضها الى
بعض وتربط الى اوتاد في الشط تكون على الانهار وفائدة ذلك انها لا تخمس ولا تقسم بين الغانمين
لان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس هجر ونصارى نجران ويهود ايله وامر معاذا فاخذ
من اهل اليمن ووضعها عمر على اهل السواد ووضعها في بيت المال ولم يخمسها ومن قال انها تخمس
فقد خالف السنة والاجماع واذا ثبت ان الجزية لا تخمس فالباقي مقيس عليها بعلة انه مال
وصل الينا من المشركين بغير قتال فاشبه الجزية واذا ثبت انه يصرف في مصالح المسلمين فمن
مصالحهم ما ذكره الشيخ رحمه الله **قوله** ويعطي قضاة المسلمين وعمالهم وعلماءهم منه ما يكفيهم ويدفع
منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال يعد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على
الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلم يتفرغوا للقتال ومن مات في نصف السنة
فلا شيء له من العطايا لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض فيسقط بالموت
واهل العطايا في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي قال في شاهان العطاء هو ما يخرج لهم في كل
سنة والرزق يوما بيوم قال الصريفيني في ايضاح الخراج والجزية وما صولح عليه بنو نجران وبني تغلبة

من

من الحلال والصدقة المضاعفة وما اخذه العاشر من المستامنين ومن تجار اهل الذمة يصرف في عمارة
القناطر والجسور والرباطات وسد الثغور وكري الانهار والكبار كسيحون وجيحون والفرات
والدجلة والى ارزاق المقاتلة والقضاة والولاة والمفتين والمتعلمين ويصرف ايضا الى رصد
الطريق في دار الاسلام عن اللصوص وقطاع الطريق وعمارة الدين وصلاح دار الاسلام والمسلمين
قوله واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة
وكشف عن شبهتهم لان عليا رضي الله عنه فعل ذلك واعلم انه اذا تغلب قوم وخرجوا
فانهم يسالون عن سبب ذلك فان كان لاجل ظلم من السلطان ازاله عنهم فان لم يفعل وكانت
لهم شوكة وقاتلوه فانه لا ينبغي للناس ان يعينوهم حتى لا يكون ذلك منهم خروجا على
السلطان ولا ينبغي لهم ايضا ان يعينوا السلطان حتى لا يكونوا اعوانا على الظلم وان لم يكن خروجهم
لاجل الظلم ولكنهم قالوا الحق معنا وادعوا الولاية فهم البغاة وللسلطان ان يقاتلهم اذا
كانت لهم شوكة وقوة ويجب على الناس ان يعينوا السلطان ويقاتلوهم معه لقوله تعالى
فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله اي حتى ترجع عن البغي الى كتاب الله والصلح الذي امر الله به
والبغي هو الاستطالة والعدول عن الحق وعن ما عليه جماعة المسلمين وروي عن ابي حنيفة
رحمه الله انه قال اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغي للرجل اذا لم يكن له قوة ان يعتزل
الفتنة ويلزم بيته ولا يخرج نهارا وروي عنه ايضا انه قال اذا خرج الناس على امام الجماعة
فينبغي للمسلمين ان يعينوه فان لم يعينوا على ذلك لزموا بيوتهم ولم يخرجوا مع الذين خرجوا
على الامام **قوله** ودعاهم الى العود الى الجماعة لان عليا رضي الله عنه انفذ ابن عباس فدعا اهل
حروراء وناظرهم قبل قتالهم ولان في ذلك اهون الامرين ولعل الشر يندفع بالدعاء فيبدا به
ولان في مناظرتهم وكشف شبهتهم رجاء ان يعودوا الى اهل العدل ويقلعوا عن البغي وهذا
الدعاء والمناظرة ليس بواجب وانما هو مستحب لان من بلغته الدعوة لا يجب ان يدعى قبل
القتال والبغاة قد بلغتهم كلمة العدل وانما استحب تجديدها عليهم رجاء العود كما في المرتد
وحروراء موضع تجمعت به الخوارج وهو يمد ويقصر وكل من كان كذلك يقال له حروري
قوله ولا يبدا بقتال حتى يبدؤوه هذا اختيار القدوري رحمه الله وذكر الامام خواهر زاده
رحمه الله ان عندنا يجوز ان يبدا بقتالهم اذا تعسكروا وتجمعوا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
حتى يبدؤونا بالقتال حقيقة لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون ولنا ان الحكم
يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا
يمكنه الدفع **قوله** فان بدؤونا قاتلناهم حتى نفرق جمعهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى
تفيء الى امر الله وقد روي ان عليا رضي الله عنه قاتلهم بحضرة الصحابة وينبغي للمسلمين اذا
دعاهم الامام الى قتال اهل البغي ان لا يتاخروا عنه لان في ذلك معونة له وكفا لاذية البغاة
والذي روي لابي حنيفة رحمه الله انه قال ينبغي للرجل ان يعتزل الفتنة ويلزم بيته انما
اراد بذلك اذا لم يكن هناك امام يدعوه الى القتال اما اذا دعاه الامام وعنده غناء وفيه

قدرة على القتال لم يسعه التخلف عن ذلك والذى روى ان عمر رضى الله عنه وجماعه من الصحابة
قعد واعن ذلك فيجوز ان يكون لا عدة معهم للقتال فتعذر عليهم الحضور لاجل ذلك وقد
روى عن ابى حنيفة رحمه الله انه قال ينبغى للامام اذا بلغه ان الخوارج يشترون السلاح ويتأ
هّبون للخروج الى قتال الجماعة ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة فان لم
يعلم حتى تعسكروا وتاهبوا لقتال الجماعة بعث اليهم من الجند من يقاتلهم وينبغى للمسلمين ان
يسارعوا فى ذلك ويقاتلوهم فاذا قاتلوهم فحسن ان يدعوهم الى العدل والى راى الجماعة فان ابوا
ان يجيبوهم الى ذلك قاتلوهم وان لم يدعوهم الى ذلك حتى قاتلوهم فلا باس بذلك ومن قتل من
البغاة فانه لا يغسل ولا يصلى عليه ومن قتل من اهل العدل فانه يفعل به ما يفعل بالشهيد
وحكمه حكم الشهيد هذا كله اذا كان الخوارج جماعة لهم منعه اما اذا كان واحدا او اثنان
خرجوا فليس ينبغى للامام ان يعجل بعقوبتهم ولا قتلهم لما روى ان رجلا دخل مسجدا بالكوفة
فاذا فيه نفر يسبون عليا كرم الله وجهه فقلت له انى سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنك فقال
له على رضى الله عنه ويحك من انت قال انا سوار المنقرى فقال لى على خل عنه فقلت اخل عنه
وقد عاهد الله ليقتلنك قال اذا قتله ولم يقتلنى قلت فانه شتمك قال فاشتمه ان شئت
او فدع ولا باس ان يقاتل اهل البغى بكل ما يقاتل به اهل الحرب من سائر انواع القتال من
رميهم بالنار والمنجنيق وتغريقهم بالما والغارة عليهم ليلا ونهارا اذا كانوا غارين وغير غارين
لان قتالهم واجب كوجوب قتال الكفار لان المقصود ازالة بغيهم فجاز التوصل اليه بكل آله
قوله فان كانت لهم فئة اجهزوا على جريحهم واتبع موليهم يعنى اذا قاتلهم الامام فانهزموا
يقال اجهزت عليه اذا اسرعت قتله والاجهاز الاسراع قال فى الكرخى اذا كانت لهم فئة
يلجاون اليها فان اهل العدل ينبغى لهم ان يقتلوهم اذا ادبروا ويجهزوا على جريحهم ويقتلوا
اسيرهم لان الواجب ان يقاتلوا حتى يزول بغيهم ومن كانت له فيه يرجع اليها فالمولى لم يزل بغيه
لانه ينحاز الى البغاه فيعود الى القتال فلذلك جاز قتله وكذلك الجريح لا يومن ان يبرا فيرجع
الى القتال واما الاسير فان راى الامام ان يقتله قتله لان البغى لم يزل باسره وان راى
ان يخلى عنه فعل لان عليا رضى الله عنه كان اذا اخذ اسيرا استحلفه ان لا يعين عليه وخلاه.
وان راى الامام ان يحبس الاسير حتى يتوب اهل البغى يفعل فاذا تاب اهل البغى وفى يده منهم
اسارى فله ان يحبسهم حتى يحدثوا توبه ثم يخلى سبيلهم قال محمد رحمه الله والاصل
ان الامام اذا اخذ رجلا منهم حرا كان او عبدا يقاتل وعسكر اهل البغى على حاله قتل
ولو كان عبد يخدم مولاه ولم يكن يقاتل حبس حتى لا يبقى من اهل البغى احد قوله وان لم يكن لهم
فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع شرهم بدون ذلك وقال الشافعى رحمه الله
لا يجوز ذلك فى الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرنا ان المعتبر دليله
لا حقيقته قوله ولا يسبى لهم ذريه ولا يقسم لهم مال لقول على رضى الله عنه يوم الجمل لا يقتل
اسير ولا يكشف ستر ولا يوخذ مال وهو القدوة فى هذا الباب فقوله لا يكشف ستر

معناه لا يسبى لهم نسا وقوله فى الاسير تاويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت لهم فئة يقتل
الامام الاسير ان شا وان شا حبسه لما ذكرنا انهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال
قوله ولا باس ان يقاتلوا بسلاحهم اذا احتاج المسلمون اليه وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز
ذلك والكراع على هذا الاختلاف لنا ان عليا رضى الله عنه قسم السلاح بين الصحابه بالبصرة
وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان الامام ان يفعل ذلك فى مال العادل عند الحاجه
ففى مال الباغى اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى قال فى الكرخى اذا ظهر اهل العدل
على ما فى يد عسكر اهل البغى من سلاح او كراع والخوارج فئة فلا باس ان يقسم ذلك على اهل
العدل ليستعينوا به على اهل العدل فاذا زال بغيهم رده عليهم واما ما سوى السلاح من
والكراع من المتاع والذى به منفعه فلا يجوز قسمته حتى اذا وضعت الحرب اوزارها وتابوا
رده عليهم لان مالهم لا يجوز ان يقسم يدل له ما روى ان عليا رضى الله عنه قال فى اهل البصرة
لا يغنم لهم مال ولا يسبى لهم ذرية وما اصاب الخوارج من اهل العدل او اصاب اهل العدل
من الخوارج من دم او جراحات او ما استهلكه احد الفريقين على صاحبه فذلك كله موضوع
ولا يجب لاحد الفريقين على صاحبه ضمان وما كان قايما فى يد كل واحد من الفريقين فهو
موقوف لصاحبه لما روى عن الزهرى قال وقعت الفتنة فاجمعت الصحابة على ان كل دم
اريق بتاويل القران فهو هدر وكل مال اتلف بتاويل القران فلا ضمان فيه وكل فرج استبيح
بتاويل القران فلا حد فيه وما كان قايما بعينه رد وقال محمد رحمه الله وانى افتيهم اذا
تابوا ان يغرموا ما اتلفوه ولا اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوه بغير حق بعد جريان الحكم عليهم
فسقوط المطالبه لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى قال اصحابنا ان ما فعلوه قبل
الخروج يوخذون به وكذلك ما فعلوه بعد تفريق جمعهم لانهم من اهل دار الاسلام ولا منعة
لهم فصاروا كساير المسلمين وان استعان المتغلبة بقوم من اهل الذمه فقاتلوا معهم فهم بمنزلة
الخوارج فى الحكم فيما اصابوا وما اصيب منهم ولا يكون اعانة اهل الذمة لهم نقضا منهم للعهد
ولا يسبى اهل الذمة ان قدر عليهم ولا يقسم لهم مال وهم فى جميع احكامهم بمنزله اهل البغى.
فى الحكم لان اهل الذمة بمعونتهم للخوارج لم يخرجوا عن جملة المسلمين الا ترى ان الخوارج يدعون
الى الاسلام واذا لم يخرجوا عن جماعه المسلمين وانما فعلوا معصية ومعاصى اهل الذمه لا تنقض
عهودهم ما لم يتحيزوا عن المسلمين فاذا نقض عهدهم صاروا فى الحكم كالبغاة ومن كان من اهل
البغى من نسا او صبيان او شيوخ او عميان او زمنا لم يقتل احد منهم لانهم ليسوا من اهل
القتال ولانهم لا يقتلون اذا كانوا كفارا فاذا كانوا بغاة اولى واهل البغى اذا امنوا فهو
جايز فمن جاز امانه لاهل الحرب جاز امانه لاهل البغى ولانه اذا جاز ان يبذل الامان للكافر
فلان يجوز للباغى اولى الا ان الكفار يجوز ان يوخذ منهم مال على الامان ولا يوخذ من البغاة
لان الكفار يجوز اقرارهم على الكفر بالجزية والباغى لا يجوز اقراره على البغى بجزية الا ان هذا المال
يحبسه الامام ولا يرده عليهم حتى يزول بغيهم كما يفعل بساير اموالهم قال محمد رحمه الله ما اخذ

من اسير حر او عبد قد كان يقاتل مع اهل البغي والعسكر على حاله يقاتل اهل العدل على من
اخذوا من اولئك قتلوه لان العبد من اهل القتال فهو كالحر وان اخذوا عبدا يخدم مولاه لم
يقتل ولكنه يحبس حتى تزول البغي لانه لم يوجد منه بغي لانه لم يفعل القتال ولا حضر الا انه
يحبس كما يحبس امواله عندنا فان اخذ الكراع باعه وحبس ثمنه وهذا اذا لم يكن بالمسلمين
اليه حاجة وانما باعه لانه اذا احبسه التزم عليه مونة تاتي على قيمته فكان البيع انفع لصاحبه
واذا قاتل النساء مع البغاة فلا باس ان يقتلن في حال قتالهن لانها اذا قاتلت صارت من اهل
القتال فيقتل كما تقتل الحربية اذا قاتلت وان اخذت المراة من اهل البغي وكانت لا تقاتل
حبست حتى لا يبقى احد ولم يقتل وكل من نهينا عن قتله اذا اخذ في حالة القتال فلا باس بقتله
وما اخذ من اموال البغاة جمع كله في مكان حتى اذا تابوا رد اليهم وان ماتوا رد الى ورثتهم وان
كان الباغي ذا رحم محرم من العادل لا يحل للعادل ان يباشر قتله الا دفعا عن نفسه ويحل له
ان يسبب بما يقتله غيره وهو ان يقتل دابته فيترجل فيقتله غيره واما في اهل الحرب
فانه لا يباشر قتل الوالدين واما في غيرهم من ذوي الرحم المحرم يحل له قتله قال محمد في الاسير
من اهل العدل يكون عند اهل البغي فيقتل رجلا من التجار او يقطع يده ثم يظهر عليهم اهل
العدل لم يقتص من بعضهم لبعض وكذلك الاسارى اذا فعل بعضهم ببعض ذلك لانهم فعلوا ذلك
في موضع لا يجري فيه احكامنا فلم ناخذهم به ولو ان قاضيا من الخوارج قضى بين رجلين بقضية
وهو في عسكر الخوارج ثم اختصموا الى في ذلك الى قاضي اهل العدل لم يجز ذلك وان كتب قاضيهم
الى قاضي الجماعة في حق لرجل قد مات به عنده بينة من الخوارج او غيرهم فلا ينبغي لقاضي الجماعة
ان ينفذ كتابه لان الباغي فاسق وحكم الفاسق لا يجوز ولانهم يستحلون اموالنا فلا نامن ان
يقضوا بالباطل على طريق الاستحلال وما اصاب اهل البغي من القتل والاموال قبل ان يخرجوا
او قبل ان يحاربوا ثم صالحوا بعد الخروج على ان يبطلوا ذلك لم يجز ويوخذون به لان ما
اصابوه قبل الخروج مضمون عليهم فاذا صالحهم الامام على اسقاطه لم يجب لان الامام لا يملك
اسقاط حقوق المسلمين وكذلك ما اخذوه ولا منعة لهم لانهم ما لم يمتنعوا فهم في
الاحكام كالمسلمين يجري عليهم الضمان كما يجري على ساير المسلمين ثم قتلى اهل الحرب
شهدا يصنع بهم ما يصنع بالشهدا ويدفنون بدمائهم ولا يغسلون ولا يصلى عليهم وقال
الشافعي رحمه الله يغسلون لنا ما روي ان عمار بن ياسر ان لا يغسل وكذلك حجر بن عدي
وكل واحد منهما قتله المسلمون واما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم ويدفنون وقال الحسن
رحمه الله ان كانت لهم فية لم يصل عليهم وان لم يكن له فية فلا باس ان يغسل اهل الجماعة من
قتل من قرابته من الخوارج ويصلي عليه ويدفنه والصحيح الاول لان عليا رضي الله عنه لم يصل
على قتلى الخوارج وذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف ويكره ان توخذ روسهم فيبعث بها
الى الافاق لان هذا مثله ولم يرو عن علي كرم الله وجهه انه صنع ذلك في حربه ولا امر بحمل راسه
وقد روي ان راسا حمل الى ابي بكر رضي الله عنه فانكر حمله فقيل له ان فارسا والروم يفعلون ذلك

فقال

185

فقال الشيخ بفارس والروم وقد قال اصحابنا ان حمل الراس اذا كان فيه وهن فلا باس به
لان ابن مسعود حمل راس ابي جهل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله ويحبس الامام
اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم اما الحبس فلدفع شرهم
وكسر شوكتهم قال في الهداية يحبسها الامام وان كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع ويحبس
ثمنه لان حبس ثمنه انظر وايسر لان الكراع يحتاج الى مونة وقد ياتي على قيمته فكان
البيع انفع لصاحبه واما القسمة فقد ذكرناها واما الرد بعد التوبة فلانعدام الضرورة
والاستغنام فيها قوله وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر
لم ياخذه الامام ثانيا ظاهر هذا انه اذا لم يجبوا فللامام العدل مطالبتهم وفي
المبسوط من لم يود زكاته سنين في عسكر الخوارج ثم تاب لم يوخذ بها لعدم حماية امام
العدل اذ لا يجري في حكمه عليهم وعليه ان يودي زكاته فيما بينه وبين الله تعالى لان الحق
يلزمه لتقرر سببه وكذا من اسلم في دار الحرب وعرف وجوب الزكاة فلم يود حتى خرج
قوله فان كانوا صرفوه في حقه اجزا من اخذ منه لوصول الحق الى مستحقه قوله وان لم
يكونوا صرفوه في حقه كفى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل
الى مستحقه قال في الهداية ولا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان
كانوا اغنيا وفي العشر وان كانوا فقرا كذلك لان العشر حق الفقرا فيحمل كلام الشيخ على العشر
ومن قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شي لانه لا ولاية لامام العدل
حين قيام القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب فان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل
المصر رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله اذا لم يجر على احكامهم
وازعجوا قبل ذلك وفي ذلك لم ينقطع ولاية الامام فيجب القصاص واذا قتل رجل من اهل
العدل باغيا فانه يرثه لانه قتل بحق فلا يمنع الارث وان قتله الباغي وقال كنت على حق
وانا الان على حق ايضا فانه يرثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على باطل لم يرثه وهذا عندهما
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي رحمه الله واصله
ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم
والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا وياثم وقال الشافعي رحمه الله في القديم انه يجب
الضمان وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا او مالا لا يعني بعد اللحاق صورته
اذا ارتد الرجل فقتل رجلا من المسلمين واخذ مالا او قذف مسلما ثم لحق بدار الحرب مرتدا
ثم جا تايبا اخذ بجميع ذلك فان كان فعله بعد لحاقه ثم جا مسلما لم يوخذ بشي من ذلك
والمسلة في الكرخي في باب ميراث المرتد ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم
لانه اعانة لهم على المعصية وانما يكره بيعه ممن يعرف انه من اهل الفتنة كالخوارج والبغاة
ثم انما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به الا بصنعة الا ترى انه يكره بيع المعازف
ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب قوله اذا راى رجلا قتل اباه عمدا بالسلاح

اواقر القاتل عنده وادعى انه قتله قصاصا على ابيه او قال ارتد عن الاسلام فقتله يباح له ان
يقتص منه اذا ظفر به فان شهد عنده شاهدان انه قتله بحق وانه صادق فيما قال ان كان ممن
لا تقبل شهادتهما وله ان يقتص منه وان كانا ممن تقبل شهادتهما لم يعجل عليه حتى يشهدا بذلك
عند الحاكم فان شهد به رجل واحد عدل وان راى انسانا اخذ مال ابيه او ابق عبده وقد مات
ابوه وادعى انه كان عنده وديعة او دينا عليه فله اخذه ماله وان شهد شاهدان عليه لم يسر له
ذلك ولو شهد عنده رجلان عدلان بانه قتل اباه عمدا بالسلاح لا يباح له قتله الا ان يحكم به الحاكم
واذا راى رجلا مع امراته او امته يريد ان يزني بها على كره منها ابيح له قتله ولو راه يزني بامراته
او بذي رحم محرم منه وقد طاوعته في الجماع فله ان يقتل الرجل والمراة جميعا قال شداد لو راود
امراة او غلاما عن نفسه كان له ان يقتله وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان كان لا يقدر ان يدفعه
الا بالقتل قتله ودمه هدر وروى عن محمد رحمه الله مثله قال ابو نصر لو طلق امراته ثلاثا ولا بينة
لها وهو ينكر الطلاق ويجامعها ولا يقدر على منعه كان لها ان تقتله على وجه لا يجب عليها القصاص
يعني اذا اراد جماعها ولا تقدر على منعه الا بالقتل كذا في الينابيع والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الحظر

الحظر هو المنع والحبس قال الله تعالى وما كان عطاء ربك محظورا اي ما كان رزق ربك محبوسا
من البر والفاجر وهو هنا عبارة عما يمنع من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح والاباحة ما ابيح
استعماله والمباح ما خير المكلف بين فعله وتركه من غير استحقاق ثواب ولا عقاب وصاحب
الهداية لقب هذا الباب بكتاب الكراهية ثم قال وتكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد رحمه
الله ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله انه الى الحرام اقرب **قال** رحمه الله لا يحل للرجل لبس الحرير لان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة وكذا ايضا لا يجوز للرجل لبس
المعصفر والمزعفر والمصبوغ بالورس ايضا ذكر ذلك في الكرخي في باب الكفر **قوله** ويحل للنسا لقوله عليه
الصلاة والسلام احل الحرير والذهب لاناث امتي وحرم على ذكورها وعن علي رضي الله عنه قال اخذ
رسول الله صلى الله عليه وسلم حريرا بشماله وذهبا بيمينه وقال هذا حرام على ذكور امتي حل لاناثها
وقد قال ابو حنيفة رحمه الله لا باس بالعلم في الثوب اذا كان قدر ثلاث اصابع او اربع لان العلم
تابع للثوب فصار كالسدى وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لبس جبة مكفوفة بالحرير وروى
انه لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المعنى في ذلك انه تبع وفي السير الكبير ان العلم حلال مطلقا
صغيرا كان او كبيرا وفي الذخيرة لا باس بتكة الحرير للرجل عنده خلافا لهما فانه يكره عندهما ولو
جعل القز حشوا على القبا فلا باس به ولو جعله ظهارة وبطانة فكذلك مكروه واما اذا جعله وسادة
او فراشا او بساطا فلا باس بالجلوس عليه والنوم في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد يكره وفي
الهداية القليل من الحرير عفو وهو مقدار ثلاث اصابع او اربع يعني مضمومة وذلك كالاعلام
ولان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام والطرز في سائر الامصار وقال عمر رضي الله عنه وسال

محمدا

محمدا رحمه الله عن لبس الحرير فقال كان ابو حنيفة رحمه الله لا يرى باسا باربع اصابع قال الجخندي
واذا تعمم الرجل بعمامة لها علم من حرير ان كان عرض العلم قدر اربع اصابع او دونها فلا باس به
وان كان اكثر من ذلك فهو مكروه وكذلك اذا كان على طرف قلنسوة لا باس به وان كان اكثر من
ذلك فهو مكروه وكذلك اذا كان على طرف قلنسوة لا باس به اذا كان قدر اربع اصابع او دونها
وروى عن محمد رحمه الله انه قال لا ينبغي ذلك في القلنسوه وان كان اقل من اربع اصابع **قوله**
ولا باس بتوسده عند ابي حنيفة وكذلك افتراشه والنوم عليه عنده ولا باس لما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط ابن عباس رضي الله عنه مرفقة
حرير كذا في الهدايه وروي ان انسانا حضر وليمة فجلس على وسادة حرير والوسادة هي المخدة
ولان الجلوس على الحرير استخفاف به وليس بتعظيم فجرى مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير
ان ذلك يجوز وان كره لبسه ولان القليل من الملبوس مباح كالعلم فكذلك القليل من اللبس
والاستعمال **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يكره توسده ووجه ذلك العمومات
ولانه اقوى من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم
وعن سعد ابن ابي وقاص انه قال لان اتكي على جمر الغضا احب الي من ان اتكي على الحرير ولان لبسه
لا يجوز فكذلك الجلوس عليه الا ترى ان التحلي بالذهب والفضة لما لم يجز الجلوس على سرير من ذهب
او فضة ذكر الجخندي وفي الجامع الصغير قول ابي يوسف مع ابي حنيفة رحمهما الله وذكر قول محمد
رحمه الله وحده واما اذا جعل الحرير ردا او ازارا فانه يكره بالاجماع ولو جعله سترا ذكر
في العيون انه لا يكره بالاجماع وفي الهدايه تعليقه على الابواب وجعله سترا على الاخلاق واما
لبس الحرير والديباج في الحرب فقال ابو حنيفة رحمه الله يكره اذا كان مصمتا لان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى الرجال عن لبس الحرير ولم يفصل ولانه يمكن ان يقوم غيره مقامه في الحرب فلا
تدعو الحاجة اليه لان الضرورة تندفع بلبس المخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير حرير
والمحظور لا يستباح الا للضرورة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكره لما روى الشعبي ان النبي صلى الله
عليه وسلم رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمضرة
السلاح واهيب في عين العدو ولان السلاح لا يثبت الا على الديباج فصار ذلك موضع ضرورة
قلنا الضرورة تندفع بالمخلوط على ما بينا وما رواه الشعبي محمول على المخلوط والمخلوط لا يكره لبسه
في الحرب اجماعا ذكره الجخندي قال صاحب المنظومة لبس الحرير في الحروب يكره واطلقاه واجابا
امره قال في المصفى لفظ الكراهة عند الاطلاق يراد به التحريم قال ابو يوسف رحمه الله قلت لابي
حنيفة اذا قلت في شي اكرهه فما رايك فيه قال التحريم **قوله** ولا باس بلبس الملحم اذا كان سداه
ابريسم ولحمته قطنا او خزا يعني في الحرب وغيره لان الصحابة كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير
لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدا واما اذا كانت
لحمته حريرا وسداه غير حرير فانه لا يحل لبسه في غير الحرب ولا باس به في الحرب بالاجماع
وان كانا كلاهما من حرير حرم لبسه عند ابي حنيفة في الحرب وغيره وعندهما لا باس به في الحرب

وهذا اذا كان الثوب صفيقا يحصل به اتقاء العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل به اتقاؤها فانه لبسه لا يحل بالاجماع لعدم الفايدة ولا باس بلبس الفرا كلها من جلود السباع والانعام وغيرها من الميتة المدبوغة والمذكية وكذلك الصوف والوبر واللبد لانها غير طاهرة مباحة **قوله** ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب والفضة واللولو اما الذهب فلما روينا من خبر من تحريمه مع الحرير واما الفضة فلانها في معناه وكذلك اللولو لانه من حلي النسا وقيد بالرجال لانه يجوز للنسا التحلي بالذهب والفضة واللولو والحرير وفيما سوى الحلي من الاكل والشرب في انية الذهب والفضة والادهان منه والقعود عليه بمنزلة الرجال **قوله** الا الخاتم يعني من الفضة لا غيرها اما الذهب فلا يجوز للرجال التختم به ثم الخاتم من الفضة انما يجوز للرجل اذا اضرب على صفة ما يلبسه الرجال اما اذا كان على صفة خواتم النسا فمكروه وهو ان يكون له فصان قال في الذخيرة وينبغي ان يكون قدر فضة الخاتم مثقالا ولا يزاد عليه وقيل لا يبلغ بها المثقال ولو اتخذ خاتما من فضة وفصه من عقيق او ياقوت او زبرجد او فيروزج ونقش عليه اسمه او اسما من اسما الله تعالى فلا باس وفي الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والصفر والحديد حرام وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتما من صفر فقال له ما لي اجد منك رايحة الاصنام وراى على آخر خاتما من حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار وفي الخجندي التختم بالحديد والصفر والرصاص والنحاس يكره للرجال والنسا جميعا لانه زي اهل النار واما العقيق ففي التختم به اختلاف المشايخ وصحح في الذخيرة انه لا يجوز وقال في قاضي خان الاصح انه يجوز ثم الحلقة في الخاتم هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى انه يجوز ان يكون حجرا او غيره ويستحب ان يجعل فص الخاتم الى باطن كفه بخلاف النسا لانه تزين في حقهن وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجتهما الى التختم واما غيرهما فالافضل له تركه لعدم الحاجة اليه كذا في الهداية وفي الينابيع ينبغي ان يتختم في خنصر اليسرى لا في اليمنى ويجعل فصه الى جنب كفه وكان النبي صلى الله عليه وسلم يتختم في اليمنى وابو بكر وعمر وعثمان كانوا يتختمون في اليسرى واما التختيم بالذهب فلا يجوز للرجال فلو كان في خاتم الفضة ثقب فسده بمسمار من ذهب لا باس به لانه قليل يغض عنه البصر كذا في الخجندي او لانه اذا جعل في حجر الفص كان تابعا له كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا له وفي الهداية التختم بالذهب على الرجال حرام لما رويناه من تحريم الذهب وعن علي كرم الله وجهه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل في الذهب التحريم والاباحة انما هي لضرورة الختم فاندفعت بالادنى وهو الفضة ولان النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من الفضة واما الذهب فالتحريم فيه عام ولو ان رجلا تحركت سنه ولم تسقط فشدها بفضة او جدع انفه فاتخذ انفا من فضة فانه لا يكره ذلك بالاجماع واما اذا شدها بالذهب او اتخذ انفا من ذهب فانه يكره عندهما وقال محمد رحمه الله لا باس به وروى الكرخي في مختصره عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يكره ذلك ايضا وفي الهداية لا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة قال وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد لا باس بالذهب وعن ابي يوسف رحمه الله مـ

مثل

مثل قول كل واحد منهما وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه لا حاجة الى استعمال الذهب لان الفضة تقوم مقامه واستعمال الذهب في الابدان من غير حاجة لا يجوز ولان الاصل في الذهب التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة فبقي الذهب على التحريم وجه قول محمد رحمه الله ان الفضة تنتن في فمه والذهب لا رايحة له فصارت الحاجة داعية اليه وقد روي ان عرفجة ابن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن عليه فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب قلنا انما امره بالذهب لان الضرورة لم تندفع بالفضة حتى انتن واما اذا سقطت سنه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يكره له ان يعيدها ويشدها بفضة او ذهب ويقول هي كسن ميتة اخذها وشدها مكانها ولو صلى معها لا يجوز اذا كانت اكثر من قدر الدرهم ولكن يأخذ سن شاة ذكية ويشدها مكانها وقال ابو يوسف رحمه الله لا باس بان يعيد سن نفسه ويشدها وان كان من غيره يكره ذلك ولو قطعت اذنه قال ابو يوسف رحمه الله لا باس ان يعيدها الى مكانها وعلى قياس قولهما لا يجوز **قوله** والمنطقة وحلية السيف بالفضة فان ذلك لا يكره بالاجماع لان الاثار وردت بالرخصة في السلاح واما اذا كان سكينا مفضضا كله او مذهبا كله فانه يكره الانتفاع به الا اذا كان بحيث اذا قبض لا تقع يده على الحلية فحينئذ لا يكره **قوله** ويجوز التحلي بالذهب والفضة للنسا لما روينا من الخبر وذلك مثل السوار والخلخال والدملج والخواتيم وغير ذلك وانما قيد بالتحلي لانهن في استعمال انية الذهب والفضة والاكل فيها والادهان منها كالرجال لان النهي عن ذلك ورد عاما فلتساووا فيه **قوله** ويكره ان يلبس الصبي الذهب والحرير قال الخجندي والاثم على من البسه ذلك ولان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه وقد روي عن جابر رحمه الله قال ننزع ذلك عن الغلمان ونتركه على الجواري ولانهم يمنعون عن ذلك لئلا يألفوه كما يمنعون من لبس الذهب والحرير لئلا يألفوهما قال في العيون ويكره للانسان ان يخضب يديه ورجليه بالحنا وكذلك الصبي ولا باس به للنسا واما خضب الشيب بالحنا فلا باس به للرجال والنسا وفي الينابيع لا ينبغي ان تخضب يد الصبي ورجله الا عند الحاجة ويجوز ذلك للنسا وعن ابي حنيفة ان خضب راسه ولحيته بالحنا فهو حسن ويكره تغيير الشيب بالسواد وعن ابي يوسف رحمه الله لا باس بذلك **قوله** ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في انية الذهب والفضة للرجال والنسا لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وقال الذي يشرب في انا الذهب والفضة فكانما يجرجر من نار جهنم واذا ثبت ذلك في الاكل والشرب فكذا في الادهان والتطيب لان ذلك نوع استعمال ولانه تشبه بزي المشركين وتنعم بنعم المترفين والمسرفين فلا يجوز وانما استوى فيه الرجال والنسا لان النهي عام في الجميع ولو كان الحكم يختلف في ذلك لفصل النبي صلى الله عليه وسلم بينهما كما فصل في الحرير والحلي وكذا لا يجوز الاكل وكلما كان يعود الانتفاع به الى البدن لما فيه من معنى التفاخر والتشبه بالاكاسرة واما الانية من غير الذهب والفضة فلا باس بالاكل والشرب فيها والادهان والتطيب فيها

والانتفاع بها للرجال والنساء كالحديد والنحاس والصفر والخشب والطين وما اشبه ذلك
ولا باس باستعمال انية الزجاج والرصاص والبلور والعقيق وكذلك الياقوت وهذا قولنا وقال
الشافعي رحمه الله يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم
التفاخر بغير الذهب والفضة قال في المستصفى لما كان الزجاج يشبه الفضة من حيث الصفا غير انه
يحكي ما ضمير والفضة ما تحكي فربما يشتبه على احد ان استعمال الحرام كالفضة فلا حاجة لذلك قال
ولا باس باستعمال انية الزجاج والبلور من حجارة المعادن واحدة بلوره والعقيق خرز احمر كذا في
ضيا الحلوم وذكر في الصحاح ان العقيق ضرب من الفصوص **قوله** ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي
حنيفه رحمه الله والركوب على السرج المفضض والجلوس على السرير المفضض عند ابي حنيفه رحمه الله
وهذا اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه لا يتقي موضع الفم وقيل موضع الفم وموضع اليد ايضا في الاخذ
وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف رحمه الله يكره ذلك وقول محمد رحمه الله يروى
مع ابي حنيفه ويروى مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي
المضبب بهما وكذا اذا جعل ذلك في السقف والمسجد وحلقة المراة وجعل المصحف مذهبا او
مفضضا وكذا الاختلاف في اللجام والثفر اذا كان مفضضا وكذا الثوب فيه كتابة مذهب او
فضة على هذا الخلاف والخلاف فيما يخلص اما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع وفي الكرخي لا
باس بالشرب في الانية المفضضة اذا وضع فاه على العود عند ابي حنيفه وكره ابو يوسف ذلك
وقال الفضة قد صارت كانها بعض الاناء فانا اكره الشرب منه وكذلك الاكل والادهان وكذلك
باب الدار والمداهن والمجامر والمراة ولو رخصت في هذا لرخصت في السرير المضبب بالفضة
ان يقعد عليه وكذلك السرج والركاب في الثغر وكذلك السيف ولا اجيز ان يفضض شي من ذلك
ولا يذهب وكذا المصحف ولو رخصت في شي من ذلك لكان المصحف اولى من ذلك من هذا كله وكان
ابو حنيفه رحمه الله لا يرى باسا بتذهيب السقف والسرج والسرير ويكون المقعد على غير
الذهب واما ابو يوسف رحمه الله فقال اكره ذلك وانهى عنه ولا ارخص في شي من الاشيا يجد من
ذهب او فضة او يذهب او يفضض ما خلا الخاتم من الفضة يلبسه الرجال او حلية السيف
والمنطقة لما جا في ذلك من الرخصة ولا باس بتمويه السلاح بالذهب والفضة وجه قول ابي حنيفه
رحمه الله ان الفضة تابعة لهذه الاشيا ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كطراز الثوب وعلمه ومسمار
الذهب في الفص ولان المنع من الفضة لاجل التشبه بالاعاجم والمجوس واهل الشرك وهذا المعنى
لا يوجد في المفضض واما ابو يوسف رحمه الله فقال انه مستعمل للفضة كما لو استعملها مفرده
او كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة واما الذي ذكر عن ابي حنيفه رحمه الله انه يجعل فاه على
العود دون الفضة فلانه اذا وضع فاه على الفضة فقد استعملها وذلك لا يجوز وقد روي عنه
جواز ذلك لان الفضة لما صارت تابعة لم يكره ان يباشرها كما لا يكره في علم الثوب ولا يجوز ان
يكتحل بمكحلة الذهب او بميل من ذهب او فضة وكذلك المراة وكذلك حلقة المراة ولا باس بها
اذا كانت مفضضة وعن ابي حنيفة رحمه الله واصلها من حديد او صفر ولا خير في ذلك عن ابي يوسف

الحمد لله

رحمه الله وعلى هذا اذا كان السواك مفضضا ولم يكن موضع الاستعمال فضة واما اذا كانت
هذه الاشيا كلها فضة لم يجز استعمالها لان الاستعمال منفعة تعود الى البدن فهي كالاكل
والطيب وكذلك استعمال السواك على الاسنان وكذلك النظر في مراة الفضة منفعة تختص
بالبدن فاما اذا كانت المراة من حديد وهي مفضضة فلا باس بها عند ابي حنيفه رحمه الله كالاناء
المفضض وكره ابو يوسف رحمه الله ذلك كما كره في الاناء المفضض فاما اللجام المطلي فان ابا يوسف
رحمه الله رخص فيه كما رخص في السلاح المطلي وكذلك الركاب لان الطلي مستهلك لا يخلص فلا
يعتد به فاما اللجام الفضة والركاب الفضة فلا خير فيه لان هذا استعمال الفضة بعينها ان
فيكره كالحلي بها **قوله** ويكره التعشير في المصحف والنقط لقول ابن مسعود جردوا القران
ويروى جردوا المصاحف ومعناه لا ينبغي ان يكتب في المصحف غير القران ولهذا لما اشكل على
الصحابة بسورة الانفال هل هما سورة او سورتان لم يكتبوا بينهما بسم الله الرحمن الرحيم
او لم يعلموا موضعها فكذلك ما ذكرنا من التعشير والنقط وكان ابو الحسن رحمه الله يقول لا باس
ان يكتب من تراجم السور ما جرت به العادة كما يكتب بسم الله الرحمن الرحيم في اوائلها الفصل والتعشير
هو التعليم على كل عشر ايات وهو الفصل بين كل عشر ايات وعشر ايات بعلامة يقال في القران
ستمائة عاشرة وثلاثة وعشرون عاشره واما النقط فانما كان مكروها كما تقدم لانهم كانوا
يومئذ عربا صرحا لا يعتريهم اللحن والتصحيف اما الان فقد حصل اختلاط العجم بالعرب فالنقط
والشكل مباح بل مستحب لان ترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القران فيكون فعله حسنا ٥
قوله ولا باس بتحلية المصحف ونقش المسجد والزخرفة بماء الذهب اما تحلية المصحف فلا باس
بها لما فيها من تعظيمه فلا يمنع منها ولانها تابعة له فهي كالمستهلك فيه وفي الجندي تحلية
المصحف بالذهب والفضة لا يكره وعن ابي حنيفه رحمه الله انه يكره واما نقش المسجد والزخرفة
بماء الذهب فلما روي ان عثمن رضي الله عنه فعل ذلك في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم
بحضرة الصحابة وهم متوافرون من غير نكير ولان المقصود بذلك تعظيم المسجد وتشريفه ولهذا
يكره ان يفعل به ذلك على طريق الريا وزينة الدنيا ولا يكره اذا قصد به التعظيم قال في الجندي
انما لا يكره اذا كان من غير وقف المسجد اما اذا كان من غلة وقف المسجد لم يجز ويضمن المتولي لذلك
ولا باس ان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي رحمه الله يكره في كل مسجد واحتج الشافعي
رحمة الله عليه بقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر
لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه منها والجنب يجتنب المسجد وبهذا احتج مالك
والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف في
المسجد وهم كفار فقيل يا رسول الله انهم قوم انجاس فقال ليس على الارض من انجاس الناس شي
انما انجاسهم على ابدانهم ولان نجاسة الكافر وخبثه في اعتقاده فلا يودي الى تلويث المسجد واما
قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا فمعناه لا ينبغي لهم ان
يقربوا الحج والطواف بعد هذا العام وهو العام الذي حج فيه ابو بكر ونادى علي فيه بسورة براءه

وهو سنة تسع وقد ذكرنا ذلك في كتاب السير وكان منادي علي يوسد الا يطوفن بهذا
البيت بعد هذا العام مشرك ولا عريان وسمى الله تعالى المشركين نجسا لانهم كالقذر في
انهم تجتنبهم كما تجتنب النجاسات اي تجب التبري منهم وقطع مودتهم والنجاسة على
ضربين نجاسة الاعيان ونجاسة الذنوب قال قتاده سماهم الله نجسا لانهم يجنبون ولا
يغتسلون ويحدثون ولا يتوضؤن فمنعوا من دخول المسجد لان الجنب لا يدخل المسجد والايه
محمولة عندنا على الحضور استيلا واستعلا او طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهليه يعني
ان المراد منعهم من دخوله على طريق ولانه الموسم لانهم كانوا يدخلون على وجه الولايه فمنع
بعد الفتح من ذلك وقيل المراد بالنهي عن قرب المسجد على طريق الحج والعمره ولهذا اخصه بالعام
وقيل ان اطلاق المشرك يتينا ولا الوثني وعبدة الاوثان كانوا اهل الحرب فمنع من دخولهم
الحرم لان دخوله يمنع من القتل فيهوا الاجل ذلك **قوله** ويكره استخدام الخصيان لان الرغبه
لاستخدامهم حث للناس على هذا الصنيع وهو مثلة محرمه لقوله عليه الصلاه والسلام لا اخصاء في
الاسلام ولان في استخدامهم معونة على خصيهم واذا امتنع الناس من استخدامهم تمانع الناس
من خصايهم **قوله** ولا باس بخصي البهايم وانزا الحمير على الخيل اما خصي البهايم فلان ذلك يفعل
للنفع ولان الدابة تسمن ويطيب لحمها ففي ذلك غرض صحيح ومنفعة للبهيمة والناس
واما نزي الحمير على الخيل فلان النبي صلى الله عليه وسلم كان يركب البغلة ويحدها فلو كان
هذا الفعل مكروها لما اتخذها ولا ركبها والذي روي انه عليه الصلاه والسلام كره ذلك لبني
هاشم فلان الخيل كانت عندهم قليله فاحب عليه الصلاه والسلام تكثيرها ولا باس بعيادة
اليهود والنصارى لانه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
دخل على يهودي يعوده فقال اتشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله فسكت فاعاد عليه بلانا
فاسلم فخرج النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقول الحمد لله الذي اعتق بي رقبة من النار ولان عيادتهم
تالف لهم على الاسلام فلا باس بها ويكره ان يقول الرجل في دعائه اسالك بمقعد العز من عرشك
وللمساله عبارتان هذه ومقعد العز ولا ريب في كراهة الثانيه لانه من القعود وكذا الاولى
لانه يوهم تعلق عزه بالعرش والعرش محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن ابي يوسف
رحمه الله لا باس به وبه اخذ ابو الليث لانه ماثور عن النبي صلى الله عليه وسلم روي انه كان يقول
اللهم اني اسالك بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى
وكلماتك التامه ولكنا نقول هذا خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع والخلاف فيما اذا
قال بمقعد بتقديم العين اما اذا قال بمقعد بتقديم القاف فانه لا يجوز في قولهم جميعا ويكره
ان يقول اسالك بحق انبيائك ورسلك او بحق فلان او بحق خلقك لانه لا حق للمخلوق على الخالق
وكذلك يكره ان يقول بحق البيت والمشعر الحرام وما اشبه ذلك ولا باس بربط الخيط في الاصبع او
في خاتمه ليذكر به حاجته ويسمى ذلك الرتم والرتيمة لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك
وعن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحول خاتمه للحاجه ولان هذا يفعل ليتذكر به حاجته

او حاجة اخيه المسلم فلا يمنع منه وتكره هذه الخرقة التي تحمل يمسح بها العرق لان هذا تشبه بالمجوس
وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اخشوشنوا وتعودوا ولا ادكم الجفا والبسوا الازر ومن اصحابنا
من قال انما يكره ذلك اذا كان للخرقه قيمه كبيره واما اذا لم تكن لها قيمه كبيره فلا يكره لان اعدادها
له قيمة لازالة العرق تضييع فيمنع منه ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل اللهو
لقوله عليه الصلاه والسلام لهو المؤمن باطل الا في ثلاث تاديب لفرسه ورميه عن قوسه وملاعبته
مع اهله وقال عليه الصلاه والسلام ما انا من دد ولا الدد مني يعني اللعب وقال ما الهاك عن ذكر
الله تعالى فهو ميسر وقال عطا الميسر كل قمار حتى لعب الصبيان بالقمار وروي ان عليا رضي الله عنه
مر بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ولانه ان قامر بها فالميسر
حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر فهو عبث لان الغالب من اللعب بها التشاغل عن الصلاه
والكلام الفاحش وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية
الافهام وهو محكي عن الشافعي واما قوله عليه الصلاه والسلام من لعب بالشطرنج والنردشير
فكانما غمس يده في دم الخنزير ولانه نوع لعب يصد عن ذكر الله تعالى فهو ميسر ثم ان قامر به
تسقط عدالته وان لم يقامر به لا تسقط لانه متاول فيه وكره ابو يوسف رحمه الله التسليم
عليهم تحذيرا لهم وكذا محمد ايضا كرهه واما ابو حنيفه رحمه الله فلم ير بالتسليم عليهم باسا ليشغلهم
عما هم فيه ولا يجوز ان يقال انه يتعلم الرجل بها الحرب ولان هذا يؤدي الى ما يفعل اللعب بقصد
به التوبه وقد قال الله تعالى ولا تتخذوا ايات الله هزوا واللعب بالاربعة عشر حرام وهو
قطعة خشب يحفر فيها ثلاثة اسطر ويجعل في تلك الحفر حصى صغار يلعب بها وهذه صورتها
قوله ويجوز ان يقبل في الهديه والاذن قول العبد والجاريه والصبي وهذا على وجهين انه غلب
على انه صدقهم وثبتهم في ذلك وسعه قبول ذلك وان لم يغلب على رايه ذلك لم يسعه
قبوله منهم لان الامر مشتبه عليه فوجب عليه ان يتحرى فيه ويعمل على غالب رايه وهذا في
الهدايه اذا اجابها احد هولا واما الاذن في دخول الدار اذا اذن في ذلك عبده او ابنه الصغير
فالقياس كذلك الا ان جرت به العادة من الناس انهم لا يمتنعون عن ذلك تجوز لاجل ذلك وفي
المبسوط اذا اتى صغير بفلوس ليكيس الى سوق ليشتري بها منه شيا واخبر ان امه امرته بذلك
فان طلب الصابون والاشنان ونحو ذلك فلا باس بان يبيعه وان طلب الزبيب او الحلوى
او ما ياكله الصبيان ينبغي ان لا يبيعه لان الظاهر انه كاذب وقد عثر على فلوس امه فاخذها
ليشتري بها حاجة نفسه وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية
وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بينهما اذا اخبرت باهدى المولى غيرها او نفسها قال في الكرخي
رجل علم ان جاريته في يد رجل كانت لغيره فذكر الذي هي في يده ان صاحبها وكله ببيعها او انه
ملكه اياها بوجه من الوجوه فانه يسعه ان يقبل ذلك منه ويشتريها لان هذا من اخبار
المعاملات فيقبل فيه قول الواحد عدلا كان او غير عدل الا ترى ان الناس في سائر الاعصار
يتبايعون من الدلال والمنادي ويرجعون الى قولهم ولان الامة اجتمعت على قبول الرسول

في الهدية واخبار المعاملات متلبسة على ذلك وان قال الذي هي في يده ان فلانا كان يدعي ملكها
وهو كاذب والجارية جاريتي لم يبعه ان اشتريها منه لانا قد علمنا انها كانت في يد الاول والظاهر
من دعواه الملك فيها انها صحيحة فاذا قال هذا الثاني لم يلتفت اليه وفي شرح القاضي اذا كانت جارية
في يد رجل يعرف انها له فاخذها رجل واراد بيعها لم ينبغي لمن عرف ذلك ان يشتريها حتى يعلم انها خرجت
من ملك الاول الى ملك الثاني الذي هي في يده اي اشتريتها منه او وهبها لي او وكلني ببيعها ان كان هذا
القايل عدلا ثقة وسعه تصديقه والشرا منه فان لم يكن ثقة فانه يتحرى فان كان اكثر رايه انه كاذب
لم يسعه الشرا منه وان كان لم يخبره ان ذلك الشي لغيره وهو لا يعلم له مالكا فلا باس بشرايه منه وان
كان غير ثقة لان ظاهر اليد تدل على الملك الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك مثل ان يرى درة في يد فقير
او عقد ذهب في يد مسكين فالاولى ان يتنزه عن شرايه منه وفي المستصفى اذا قال العبد والصبيان
ولينا اذن لنا في التجارة يجوز الاعتماد على خبرهما ويجوز الشرا منهما **قوله** ويقبل في المعاملات قول الفاسق
وهي الوكالات والمضاربات والاذن في التجارات قال في الحسام رجل قدم مصرا فقال انا عبد لفلان
فاشترى وباع لزمه كل شي من التجارة الا انه لا يباع حتى يحضر مولاه فان حضر فقال هو ماذون بيع في
الدين والا فلا فالمسالة على وجهين اما ان يخبر انه ماذون من جهة المولى ولا يخبر بشي ويشتري ويبيع
اما اذا اخبر يجب قبول قوله عدلا كان او غير عدل في حق ملك التجارة باعتبار الحاجة الا انه لا يقبل قوله
في حق بيع رقبته في الدين بخلاف كسبه واما اذا لم يخبر لكنه اشترى وباع فكذلك لان الظاهر انه
ماذون وفي الاحكام يعتبر ما هو الظاهر لكن لا يباع رقبته في الدين حتى يحضر مولاه ويصدقه وقد
اختلفوا في الاخبار بقول الوكيل فقال ابو حنيفة رحمه الله لا يقبل فيه الا ان يكون في المخبر به احد شرطي
الشهادة اما العدالة او العدد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اخبر بذلك مخبر سوا كان المخبر
عدلا او غير عدل ولا خلاف بينهم ان اثبات الوكالة بخبر الواحد من غير اعتبار العدالة فلانه اذن في
التصرف فهو كالاذن في دخول الدار وقبول الهدية واما الرسالة فلان الرسول يقوم مقام المرسل
لا يعتبر فيه العدالة فكذلك الرسول واذا صح قبول الواحد في اخبار المعاملات عدلا كان او غير عدل فلا
بد في ذلك من تغليب رايه فيه ان اخبره صدق فان غلب على رايه ذلك عمل عليه والا فلا **قوله** لا تقبل
في اخبار الديانات الا العدل والفرق بينه وبين المعاملات ان المعاملات يكثر وجودها من اجناس
الناس فلو شرطنا شرطا زايدا يودي الى الحرج فقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كافرا كان او
مسلما عبدا كان او حرا ذكرا كان او انثى دفعا للحرج اما الديانات فلا يكثر وقوعها حسب وقوع
المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل الا قول المسلم العدل ولان الفاسق متهم والكافر
لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا الا بالمعاملة
ولا يتهيا له المعاملة الا بعد قبول قوله فيها ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
رحمه الله يقبل فيها جريا على مذهبه انه يجوز القضا وفي ظاهر الرواية هو والفاسق سوا حتى يعتبر
فيها اكبر الراي ويقبل فيها قول الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا لان عند العدالة الصدق
ارجح ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي بنجاسته لم يتوضا به ويتيمم ولو

كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان فاسقا اكبر رايه انه صادق تيمم ولا يتوضى به
وان اراق الما وتيمم كان احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة
اما التحري فلمجرد ظن وان كان اكثر رايه انه كاذب يتوضا به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب
بالتحري وهذا جواب الحكم واما في الاحتياط يتيمم بعد الوضو لما قلنا ومن الديانات الحل والحرمة
اذا لم يكن فيه زوال الملك يعني حرمة الطعام وحله ومنها الشهادة بهلال رمضان واخبار
النبي عليه الصلاة والسلام حتى لو اخبر فاسق بنجاسة الما جاز له ان يتوضا به ومن دعي الى وليمة
او طعام فوجد ثمة لعبا او غنى فلا باس ان يقعد وياكل قال ابو حنيفة رحمه الله ابتليت بهذا
مرة وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى الله
ورسوله فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة كصلاة الجنازة تجب اقامتها وان حضرتها نايحة
فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتديا به اما اذا كان ولم يقدر
على منعهم فانه يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية والمحكي عن ابي حنيفة
رضي الله عنه كان قبل ان يصير مقتدا به ولو كان ذلك على المايدة لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن
مقتدى به لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا كله بعد الحضور واما
اذا علم قبل الحضور فلا يحضر لانه يلزم من الدعوى بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت
المسالة على ان الملاهي كلها حرام قال بشر سمعت ابا يوسف رحمه الله يقول في دار يسمع فيها
صوت مزامير ومعازف قال ادخل عليهم بغير اذنهم لانكار المنكر لان المنع من هذا واجب
فلو لم يجز الدخول الا باذنهم لا يمكن المنع منه ولانهم اسقطوا حرمتهم بفعل المنكر فجاز هتكها
كما للشهود ان ينظروا الى عورة الزاني ليشهدوا عليه حين هتك حرمة نفسه قال محمد رحمه
الله اخرق الزق اذا كان فيه خمر المسلم والنصراني وهذا على اصل ابي يوسف ومحمد ان الملاهي
يجوز كسرها وان امكن الانتفاع بها في غير الوجه المحظور واما التسوية بين المسلم والنصراني فلانه لا
يجوز لهم اظهار الخمر في امصار المسلمين وانما اقروا على التصرف فيها في ابنيتهم كذا في الكرخي قال ابو
حنيفة رحمه الله في الرجل يكون له اجير مجوسي او خادم مجوسي فيرسله ليشتري له لحما فياتيه باللحم
ويقول اشتريت من يهودي او نصراني او مسلم فانه يسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات
لان الصحابة كان لهم خدم من العلوج وكانوا يرجعون الى قولهم في الماكل ولان هذا من اخبار المعاملات
فلا يعتبر فيها العدالة وان قال له اشتريته من مجوسي او وثني لم يحل له اكله لانه لما قبل قوله في الحل
فاولى ان يقبله في الحرمة ولو باع مسلم خمرا واخذ ثمنها وكان عليه دين يكره لصاحب الدين ان
يقضي دينه من ثمن الخمر اذا علم به فان كان البايع نصرانيا فلا باس بذلك والفرق ان المسلم لا يحل
له بيعها فاذا اخذ ثمنها اخذه بغير حق فيكره لصاحب الدين اخذه منه فاما النصراني فيجوز له بيعها
فلا باس ان اخذ ثمنها لقول عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها وهذا يدل
على جواز بيعهم لها واذا جاز بيعها فالثمن ماخوذ بحق فيجوز للمسلم ان يقبض ثمنه ولا باس ببيع

بنا بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله قالا لا باس ببيع ارضها ايضا وهي
رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قياسا على البنا ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاه والسلام
مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث لانها محترمة لانها فنا الكعبة وقد ظهر اثر التعظيم فيها حتى
لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها وهذا في حق البيع بخلاف البنا لانه خالص ملك
الباني وتكره اجارتها ايضا لقوله عليه الصلاه والسلام من اكل اجر بيوت مكه فكانما اكل الربا وروي
ان ارض مكة كانت تسمى السوايب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر من احتاج
اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكنها غيره وروي ان عمر كان يضرب اهل مكه حتى لا يغلقوا ابوابهم
بالليل مخافة ان يطرقهم الغريب وهذا يدل على انهم لم يملكوا البيوت ولانها بقعة من بقاع
الحرم كالمسجد ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته ويكره كسوته
الثوب وهديته الدراهم استحسانا وفي القياس كل ذلك باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهله
وجه الاستحسان ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل هدية سلمان حين كان عبدا وقبل هدية بريرة
وكانت مكاتبه ولان في هذه الاشيا ضرورة ولا يجد التاجر بدا منها ولا ضرورة في الكسوة وهدية
الدراهم ومن كان في يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبضه له الهبة والصدقة واصل هذا ان التصرف
على الصغير انواع ثلاثه نوع هو من باب الولايه فلا يملكه الا من هو ولي كالنكاح والبيع والشرا
لاموال القنية ونوع اخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شرا ما لا بد للصغير منه وبيعه
واجارة الصغار وذلك جايز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في
حجرهم ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا يملكه الملتقط والاخ
والعم والصبي بنفسه الا اذا كان لا يعقل لان اللايق بالحكمه فتح باب مثله نظرا للصبي فيملك بالعقل
والولايه والحجر فصار بمنزلة الانفاق ولا يجوز للملتقط ان يوجره ويجوز للام ان يوجرا بنها اذا كان في
حجرها ولا يجوز للعم لان الام تملك اتلاف منافعه باستخدامه ولا كذلك الملتقط والعم ولو اجر الصبي
نفسه لا يجوز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لان عند ذلك تمحض نفعا فيجب المسمى وهو نظير
العبد المحجور عليه يوجر نفسه وقد ذكرناه ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية ويروى الداية
وهو الطوق الحديد الذي يمنعه من ان يحرك راسه قال الجخندي هو طوق من حديد فيه مسمار كبير يمنعه
من تحريك راسه وهو معتاد بين الظلمة لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار ولا يكره ان
يقيده لانه سنة المسلمين في السفها واهل الدعارة فلا يكره في العبد زجرا له عن اباقه وصيانة
لماله ولا باس بالحقنة يريد بها التداوي لان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد باباحة الحديث
قال عليه الصلاه والسلام ان الله لم يخلق دا الا خلق له دوا الا السام ولا فرق في ذلك بين الرجال
والنسا الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفا بالحرام حرام ولا باس برزق
القاضي لانه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس من
اسباب النفقه كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربه وهذا فيما يكون كفايه فان كان
شرطا فهو حرام لانه استيجار على الطاعه اذ القضا طاعة بل هو افضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا

كان

كان الافضل له الاخذ بل الواجب لانه لا يمكنه اقامة فرض القضا الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده
عن اقامته وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ افضل وهو
الاصح صيانة للقضا عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا تتعذر اعادته
ثم تسميته رزقا يدل على انه بقدر الكفايه وقد جرى الرسم باعطايه في اول السنه لان الخراج يوخذ
في اول السنه والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضيه هو الصحيح ولو استوفى رزق سنه وعزل قبل
استكمالها فالاصح انه يجب الرد وقيل هو على الخلاف المعروف في نفقه المراة اذا ماتت في السنه بعد
استعجال نفقه سنة وقد ذكرنا ذلك في النفقات مسله لا يجوز ان ينظر الرجل من الاجنبيه الا الى
وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر
منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالزينه المذكوره موضعها ولان
في ابدا الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعامله مع الرجال واخذا واعطا وقد تضطر الى كشف وجهها
للشهادة لها وعليها عند الحاكم فرخص لها فيه وفي كلام الشيخ دلاله الا انه لا يباح له النظر الى قدمها
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يباح النظر اليه لما روي عن ابن مسعود في تاويل قوله تعالى الا ما ظهر منها
انه قال القرط والخلخال ولان المراه تضطر الى المشي في الطريق فيبدو قدمها فصار كالكف ولان الوجه
يشتهى ما لا يشتهى القدم فاذا جاز النظر الى وجهها فقدمها اولى قلنا الضرورة لا تتحقق في كشف القدم
اذ المراة تمشي في الجوربين والخفين فيستغنى عن اظهار القدمين فلا يجوز النظر اليهما وروي عن ابي
يوسف رحمه الله انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانه قد يبدو منها عادة قوله فان كان لا يامن
الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه الصلاه والسلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية بشهوة
صب في عينيه الانك يوم القيمة الانك هو الرصاص وقوله فان كان لا يامن الشهوة فيه دلاله
انه اذا شك في الاشتها فانه يباح له النظر كما اذا علم او كان اكثر رايه ذلك وقوله الا لحاجة وهو
ان يريد الشهادة عليها فيجوز النظر الى وجهها وان خاف الشهوة لانه مضطر اليه في اقامة الشهادة واصله
شهود الزنا لا بد من نظرهم الى العورة اذا ارادوا اقامة الشهادة ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفها
وان كان يامن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الصورة بخلاف النظر لان منه ضرورة وبلوى والمحرم
قوله عليه الصلاه والسلام من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيمه ولان
اللمس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر الا ترى ان المراه تنظر الى بدن الاجنبي ولا يجوز ان تمسه فكذلك
اباحة النظر الى وجهها لا يدل على اباحة اللمس وهذا يدل على انها اذا كانت شابة تشتهى فاما اذا
كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنه وقد روي ان ابا بكر
رضي الله عنه كان يصافح العجايز وعبد الله بن الزبير استاجر عجوزا لمرضه فكانت تغمز رجليه وتفلي
راسه وروي ان امراة التقت بابراهيم النخعي فمدت يدها اليه لتصافحه فقال اكشفي عن وجهك
فكشفته فاذا هي عجوز فصافحها ولان العجوز لا تشتهى في العاده فصارت كالرجل وكذا اذا كان شيخا
يامن على نفسه وعليها لما قلنا وان كان لا يامن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعرض للفتنه ولو
عطست المراه وكانت عجوزا شمتها والا فلا وعلى هذا رد السلام عليها والصغيرة اذا كانت لا تشتهى

يباح مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة واما النظر الى المراة من ورا الثياب التى تصفها فعن
ابى الدردا قال البسوا نساكم القطن فانه اوفا وابقا واستر واما جواز النظر اليها اذا كانت الثياب
لا تصفها فلما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما فى تفسير قوله تعالى الا ما ظهر منها قال النظر من ورا
الثياب ولان النسا يمشين فى الاسواق وكذلك فى ساير الاعصار من غير نكير قوله ويجوز للقاضى
اذا اراد ان يحكم عليها والشاهد اذا اراد ان يشهد عليها ان ينظر الى وجهها وان خاف ان تشتهى
للحاجة الى احيا حقوق الناس بواسطة القضا واد الشهادة ولكن ينبغى ان يقصد به ادا الشهادة
او الحكم عليها لا قضا الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ولا يباح اللمس وان لم يشتهى لعدم الضرورة اليه
واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى فقيل يباح كما فى النظر عند الادا والاصح انه لا يباح لانه يوجد
من لا يشتهى فلا ضرورة بخلاف حالة الادا ومن اراد ان يتزوج امراة فلا باس ان ينظر اليها وان علم
انه يشتهيها لما روى ان المغيرة اراد ان يتزوج امراة فقال النبى صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه
احرى ان يودم بينكما ولان مقصوده اقامة السنه لا قضا الشهوة قوله ويجوز للطبيب ان
ينظر الى مواضع المرض منها اما اذا كان المرض فى ساير بدنها غير الفرج فانه يجوز النظر الى ذلك عند
الدوا لانه موضع ضروره وان كان فى موضع الفرج فينبغى ان تعلم امراة بدواها لان نظر الجنس الى
الجنس اسهل لان المراة قد يجوز ان ينظر الى المراة عند الحاجة الا ترى ان امراة العنين اذا انكرت
وصوله اليها وهو يدعى الوطى ان النسا ينظرون اليها وكذا اذا ادعى المشترى عيبا بالجاريه نظر
اليها النسا وكذلك القابله فان لم يجد والمراة تداويها وخافوا على المراة ان تهلك او يصيبها
بلا ووجع لا يحتمل استروا منها كل شى الا موضع العلة والقرحة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما
استطاع الا عن موضع الجرح لان النظر الى هذا الموضع يحرم لحق الله تعالى لكن الضروره دعت اليه
فيتقدر بقدرها من غير استمتاع كما كل الميت عند الضرورة ياكل منها ما يسد رمقه لا يزيد على
ذلك وكذلك نظر القابلة والختان على هذا يعنى اذا اراد الرجل ان يختتن وهو كبير لا باس ان يختنه
الرجل لان هذا موضع عذر ومداواه قوله وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته
وركبته لقوله عليه الصلاه والسلام عورة الرجل ما بين سرته وركبته ويروى ما دون سرته
حتى يجاوز ركبتيه فبهذا ثبت ان السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله الشافعى والفخذ عورة
خلافا لما يقوله الظواهر واما دون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله محمد بن الفضل
والدليل على ان الركبة عورة قوله عليه الصلاه والسلام الركبة من العورة والدليل على ان الفخذ
عورة قوله عليه الصلاه والسلام لجرهد يا جرهد غط فخذك فان الفخذ عورة وقال عليه الصلاه
والسلام لعلى كرم الله وجهه لا تنظر الى فخذ حى ولا ميت وعن ابى ايوب قال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول ما فوق الركبتين من العورة وما اسفل السرة من العورة وعن سلمان
انه قال لان اموت ثم احيا ثم اموت ثم احيا ثم اموت ثم احيا احب الى من ان انظر الى عورة
احد او ينظر احد الى عورتى واما السرة فليست بعورة لما روى ان ابن عمر كان اذا اتزر ابدا
عن سرته وعن ابى هريرة رضى الله عنه انه قال للحسن بن على ارنى الموضع الذى قبله رسول الله

صلى

صلى الله عليه وسلم منك فكشف عن سرته فقبلها ابو هريرة قال فى الهداية وحكم العورة
فى الركبة اخف منه فى الفخذ وفى الفخذ اخف منه فى السوءة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه
برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوءة يؤدب ان لج وما يباح النظر اليه للرجل
من الرجل يباح اللمس لانهما فيما ليس بعورة سوا قوله ويجوز للمراة ان تنظر من الرجل ما يجوز
ان ينظر الرجل اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لاستوا الرجل والمراة فى النظر الى ما ليس بعورة
كالثياب والدواب وذكر فى الاصل ان نظر المراة الى الرجل الاجنبى بمنزله نظر الرجل الى محارمه
لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ فان كان فى قلبها شهوة او اكثر رايها انها تشتهى او شكت
فى ذلك يستحب لها ان تغض بصرها فان كان الناظر هو الرجل اليها وهو يخاف الفتنه لم
ينظر وهذه اشارة الى التحريم ووجه الفرق ان الشهوة عليهن غالبه وهو كالمتحقق اعتبارا
فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين ولا كذلك اذا اشتهت هى لان
الشهوة غير موجودة فى جانبه حقيقه واعتبارا وكانت من جانب واحد والمتحقق من
الجانبين فى الافضا الى المحرم اقوى من المتحقق فى جانب واحد قوله وتنظر المراة من المراة الى
ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا لان المراة لا تشتهى
المراة كما لا يشتهى الرجل الرجل كنظر الرجل الى ذوات محارمه والاول اصح قوله وينظر الرجل من
امته التى تحل له وزوجته الى فرجها وهذا اطلاق فى النظر الى ساير بدنها عن شهوة وغير شهوة
والاصل فيه قوله عليه الصلاه والسلام غض بصرك الا عن زوجتك وامتك ولان ما فوق
ذلك من الوطى والاستمتاع يباح وهو اكد من النظر فلان يجوز النظر اولى وكذلك يجوز لهما النظر
اليه كما يجوز له النظر اليهما لما روى عن عايشه رضى الله عنها انها قالت كنت اغتسل انا ورسول الله
صلى الله عليه وسلم من الجنابة من انا واحد فلو لم يجز النظر لم يتجردا فى مكان واحد والذى روى عن عايشه
انها قالت قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وما نظرت الى ما منه ولا نظر الى ما منى فانما ذكرت
ح ذلك لبيان مكارم الاخلاق مع جواز النظر ولهذا اخبرت انهما تجردا فى مكان واحد وفى الينابيع يباح
للرجل ان ينظر الى فرج امراته ومملوكته والى فرج نفسه لان الاستمتاع ابلغ من النظر الا ان ذلك ليس
من الادب ولهذا قالوا الاولى ان لا ينظر كل واحد من الزوجين الى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاه والسلام
اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردا تجرد العير وقد قيل ان ذلك يورث النسيان
وكان عمر رضى الله عنه يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ فى تحصيل اللذة كذا فى الهدايه قال ابو يوسف رحمه
الله سالت ابا حنيفه ايمس الرجل فرج امراته وتمس هى فرجه لكى تتحرك عليه قال لا باس بذلك ولا اجر له
ان ياتيها فى الدبر واباح ذلك اصحاب الظواهر وهو خلاف اجماع الصحابه وقد قال عليه الصلاه والسلام
من اتى حايضا او امراة فى دبرها فهو كافر بما انزل على محمد ولو زوج الرجل امته حرم عليه النظر الى ما
بين سرتها وركبتها ومسها لشهوة واذا ظاهر من امراته لا يحرم عليه النظر الى شعرها وظهرها وبطنها
لانها امراته وانما يحرم عليه قبلها ولمسها لشهوة والنظر الى فرجها حتى يكفر عن ظهاره وكذلك الجاريه
قبل الاستبرا على هذا وقد ذكرنا ذلك قال محمد رحمه الله ولا باس ان يستمتع بامراته الحايض والنفسا

بما دون الفرج وكذلك الامة ولا باس بمباشرتها وان لم يكن عليها ازار وانما يحرم عليه منها الفرج
لا غير وهذا قول محمد خاصة فاما ابو حنيفة فقال لا يجوز ان يستمتع منها الا بما فوق الازار وقال
ابو يوسف رحمه الله ايضا واختلف اصحابنا المتاخرون في معنى قول ابي حنيفة رحمه الله انه يستمتع
بما فوق الازار وحجة محمد رحمه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عما يحل للرجل من امراته الحايض
فقال اجتنب شعار الدم وسئلت عائشة رضي الله عنها عما يحل للرجل من امراته الحايض فقالت يجتنب
الفرج تقبلها وما يحرم عليه من امراته المحرمة فقالت كل شي الا الكلام ولهما ما روي عن ابن عمر ان
النبي صلى الله عليه وسلم سئل عما يحل للرجل من امراته الحائض فقال ما فوق الازار وقالت ميمونة ام
المومنين رضي الله عنها كنا اذا حضنا باشرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم من فوق الازار وروي عن
ابرهيم النخعي انه قال لاعبت امراتي في حال حيضها فوق بطنها حتى قضيت شهوتي قوله وينظر الرجل
من ذوات محارمه الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين قال محمد رحمه الله لا باس
ان ينظر من امه وابنته البالغة واخته ومن كان من ذوات رحم محرم منه من رضاع او نكاح او ما حرم
بوطي ابيه وابنه نكاح ابيه وابنه الى شعرها وصدرها ويديها وعضدها وساقها وقدمها
وساعدها واذنها ولا ينظر الى بطنها وظهرها وقوله ذوات محارمه المحرم من لا يجوز المناكحة
بينه وبينها على التابيد بنسب كان او سبب كالرضاع والمصاهرة سوا كانت المصاهرة بنكاح
او سفاح في الاصح كذا في الكرخي والهداية والاصل في جواز النظر من ذوات المحارم الى ما ذكره قوله
تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن الاية معناه ولا يبدين مواضع زينتهن الا لازواجهن
او اباء ازواجهن او ابنائهن او ابناء ازواجهن او اخوانهن في النسب او الرضاع او بني اخوانهن او بني
اخواتهن وقوله تعالى او نسائهن معناه نساء اهل دينهن وهن المسلمات فلا يحل للمسلمة ان
تنكشف بين يدي يهودية او نصرانية او مجوسية او مشركة وقيل المراد به العفايف من النساء
اللواتي يكن اشكالهن ولا ينبغي للمراة الصالحة ان تنظر اليها المراة الفاجرة لانها تصفها عند
الرجال فلا تضع جلبابها ولا خمارها عندها ولا يحل ايضا لامراة مومنة ان تنكشف عند امة
مشركة او كتابية الا ان تكون امة لها فاباح الله تعالى ان تبدي المراة زينتها لهولا والمراد بذكر
الزينة موضع الزينة واليدان موضع السوار والعضدان موضع الدملج والاصدر موضع القلاد
وروي ان الحسن والحسين كانا يدخلان على اختهما ام كلثوم وهي تمتشط وعن الزبير انه دخل على
زينب بنت ام سلمة وكانت بنته وهي تمتشط فاخذ بقرون راسها وقال اقبلي علي ولان الغالب
ان الانسان لا يشتهي ذوات محارمه فصرن في حقه كالرجال وفي الاية فوايد يحتاج اليها قوله
تعالى قل للمومنين يغضوا من ابصارهم اي يغضوا عن النظر الى ما يحل لهم واختلفوا في من ههنا
فقيل هي زايدة ومعناه يغضوا ابصارهم وقيل هي ثابتة في الحكم لانهم غير مامورين بغض
البصر اصلا وانما امروا بالغض عن المحارم وقال عليه الصلاة والسلام النظر الى محاسن المراة
سهم مسموم من سهام ابليس فمن رد بصره ابتغا ثواب الله عز وجل اعطاه الله بذلك
ما يسره وقوله تعالى ويحفظوا فروجهم يعني عن المحارم وقيل معناه يستروها حتى لا

يراها

يراها وقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها معناه لا يظهرن مواضع زينتهن الا ما ظهر
من مواضع الزينة والزينة زينتان ظاهرة وباطنة فالباطنة المخانق والمعاضد والقلايد والخلاخل
والسوار والقرط والمعاصم والظاهرة والكحل والخاتم والخضاب فليس على المراة بحكم هذه الاية
ستر وجهها وكفيها في الصلاة ولا في غيرها ويجوز للرجال الاجانب النظر الى وجهها وكفيها بغير الشهوة
واما للشهوة فلا يجوز الا في اربعة مواضع احدها اذا اراد تزوجها او شراها والثاني ان يتحمل الشهادة
لها او عليها والثالث القاضي اذا اراد ان يقضي لها او عليها والرابع الطبيب عند مداواتها وعن عائشة
رضي الله عنها انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر اذا عركت
ان تظهر الا وجهها وكفيها والى ههنا وقبض على نصف الذراع وقوله تعالى وليضربن بخمرهن على جيوبهن
الخمر جمع خمار وهو ما يغطي به المراة راسها ومعناه وليلقين خمرهن على جيوبهن وصدورهن ليسترن
بذلك شعورهن وقروطهن واعناقهن ونحورهن لانها اذا سدلت خمارها انكشفت ما قدامها فيطلع عليها
فامرن بالقاء خمرهن على جيوبهن والجيوب جمع جيب وهو جيب القميص وقوله ولا يبدين زينتهن الا
لبعولتهن اراد مواضع الزينة الباطنة التي لا يجوز كشفها في الصلاة ولا يظهرن مواضع زينتهن التي تكون
تحت خمرهن الا لازواجهن او ابائهن او اباء ازواجهن او ابنائهن او ابناء ازواجهن او اخوانهن في النسب او الرضاع او
بني اخوانهن او بني اخواتهن وكذلك كل ذي رحم محرم منهن وقوله تعالى او نسائهن يعني نساء دينهن
وهن المسلمات حتى لا يحل للمسلمة ان تنكشف بين يدي يهودية او نصرانية او مجوسية او مشركة وقد
روي ان عمر كتب الى ابي عبيدة اما بعد فقد بلغني ان نساء يدخلن الحمامات ومعهن نساء اهل الكتاب
فامنع من ذلك فلما وصل الكتاب اليه قام مبتهلا وقال اللهم ايما امراة تدخل الحمام من غير علة ولا سقم
تريد البياض لوجهها فسود وجهها يوم تبيض الوجوه وقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ذهب بعضهم
الى ان المراد به العبيد فلا باس ان تظهر المراة عند عبدها ما تظهر عند محارمها قال سعيد بن المسيب
لا يغرنكم قوله او ما ملكت ايمانهن فانها الاماء والصغار من الذكور والمماليك وقوله تعالى او التابعين
غير اولي الاربة من الرجال يعني الذين يتبعون النساء من الاجراء والعمال الذين لا حاجة لهم في النكاح
وانما يخدمون النساء لينالوا من طعامهم والاربة الحاجة فعلة من الارب كالشيبة من الشي قال
الحسن هم قوم طبعوا على غير شهوة لا يشتهون ولا يعرفون ما يشتهى من النساء ولا تشتهيهم النساء
وقال عكرمة هم المجبوبون وقيل هم الذين لا تقوم لهم شهوة وعن عائشة رضي الله عنها ان مخنثا كان
يدخل عليهن وكانوا يعدونه من غير اولي الاربة فسمعه النبي صلى الله عليه وسلم وهو يصف امراة ويقول
انها تقبل باربع واذا ادبرت ادبرت بثمان فقال عليه الصلاة والسلام اوهذا الخبيث يعرف
هذا الكلام لا اراه يدخل عليكن وقال مقاتل هو الشيخ الهرم الذي لا يستطيع غشيان النساء ولا
يشتهيهن وقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء معناه او الاطفال وقد يذكر
الواحد بمعنى الجماعة والمراد بالاطفال الذين لم يظهروا على عورات النساء معناه او الاطفال وقد يذكر
الواحد بمعنى الجماعة والمراد بالاطفال ههنا الصغار الذين لا رغبة لهم في النساء ولم يبلغوا مبلغا
يطيقون فيه اتيان النساء فاما الصبي الذي قد ظهرت لهم رغبة فحكمه حكم البالغ لقوله عليه السلام

في الصبيان اذا بلغوا عشرا فرقوا بينهن في المضاجع وقوله تعالى ولا يضربن بارجلهن ليعلم ما يخفين
من زينتهن قال الحسن كانت المراة تمر بالقوم وعليها الخلخال فتضرب احدى رجليها بالاخرى ليعلم القوم
ان عليها الخلخال فنهين عن ذلك لانه مما يحرك الشهوه لان سماع صوت الزينه بمنزلة ابتداء
الزينه وفي هذا دليل ان صوت المراة عورة لان صوت خلخالها اقل من صوتها واما ما سوى موضع
الزينه فلا يحل النظر اليه الا للزوج او المولى الذي لم تكن الامة محرمة عليه بسبب من اسباب التحريم
قوله ولا ينظر الى ظهرها وبطنها لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الحكم بتحكيم امراة اذا
شبهها بظهر امه فلولا ان النظر الى الظهر حرام لما وقع التحريم بالتشبيه به اذ المراة لا يحرم تشبيهها
بالحلال ولهذا لو قالت انت علي كراس امي لم يقع به التحريم فاذا ثبت بهذا تحريم النظر الى ظهرها فالبطن
اولى لان البطن يشتهى ما لا يشتهى الظهر فكان اولى بالتحريم قوله ولا باس ان يمس ما لا يجوز له ان ينظر
اليه منها اذا امن على نفسه الشهوه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا قدم من مغازيه قبل
راس فاطمه وعن مجاهد ان ابا بكر رضي الله عنه قبل راس عايشه وخالد بن الوليد استنشا راختا له من
الرضاعه في شي فاشارت عليه فقبل راسها ومحمد بن الحنفيه كان يقبل راس امه وعن محمد بن المنكدر
انه كان يغمز رجل امه ولخوه قايم يصلي فقال ما احب ان يكون ليلتي مثل ليلة هذا يعني ان التغمير
للامام افضل من الصلاه وعن محمد بن ابي بكر انه ادخل يده في هودج عايشه يوم الجمل فوضع يده
على صدرها فقالت من هذا الذي وضع يده في موضع ما وضعها فيه احد بعد رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال انا اخوك وقيد بقوله اذا امن الشهوة لانه كان لا يامن الشهوة فليس له
ان يمس شيا منها ولهذا لا يجوز له ان يمس وجه الحرة الشابه ولا كفها وان ابيح النظر اليهما الا انه لا يامن
على نفسه الشهوة من ذلك ويجوز ان يمسهما من العجوز الكبيره لانها لا تشتهى قوله فان لم يامن
على نفسه الشهوة لم يجز له ذلك لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وقال العينان
تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزنى بذوات المحارم اغلظ فيجتنب
ولا باس بالجلوس معهن والمسافره بهن لقوله عليه السلام لا تسافر المراة فوق ثلاث الا ومعها زوج
لها او محرم منها وقال عليه السلام لا يخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل الا اذا كان ثالثهما
الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما فان احتاجت الى الاركاب والانزال لا باس ان يمسها من وراء ثيابها وياخذ
ظهرها وبطنها دون ما تحتها اذا امنا الشهوة فان خافا على نفسه او عليها يقينا او ظنا او شكا فليجتنب
ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها تمتنع من ذلك اصلا وان لم يمكنها تلففت بالثياب كيلا
يصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب فانه يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان وفي الكرخي
اذا خاف المحرم على نفسه فلا يسافر بها ولا يخلو بها ولا ينبغي لها اذا خافت ذلك ان تخلو معه في بيت
ولا تسافر معه لان فيه تعريضا للمعصية قوله وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز له ان ينظر اليه
من ذوات محارمه لما روي ان عمر رضي الله عنه كان اذا راى جاريه متقنعة علاها بالدرة وقال
القي عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحراير وروي يا لكاع لا تتشبهي بالحراير وعن انس بن مالك رحمه
الله قال كن في بيت عمر فتجي الاما يخدمننا كاشفات روسهن ولان الامة تخرج لحوايج مولاها

وتخدم

وتخدم اضيافه في ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المراة داخله في حق
ذوي المحارم واما ظهرها وبطنها فلا يجوز النظر اليه اذا منع من ذلك في ذوات المحارم مع انهن لا
يشتهين ففي الامه اولى وحكي عن محمد بن مقاتل رحمه الله انه قال يجوز لما روي ابن عباس رضي الله عنه
انه قال من اراد شرا جارية فلينظر الى جسدها الا الى عورتها وهي ما بين مقعدا زارها الى ركبتيها ٥
قلنا لا دلالة في هذا لان مقعد الازار قد يكون تحت الصدر فيغطي البطن والمدبره والمكاتبه
وام الولد في جميع ذلك كالامة القن والمستسعاة كالمكاتبه عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما
كالحرة المديونه على ما عرف واما الخلوة بالامة ومن في معناها والمسافرة بهن فقد قيل مباح
كما في المحارم وقيل لا يباح لعدم الضرورة وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد في الاصل الضرورة فيهن
وفي ذوات المحارم مجرد الحاجه قوله ولا باس ان يمس ذلك اذا اراد الشرى وان خاف ان يشتهي
ما سوى البطن والظهر ما يجوز له النظر اليه منها لانه يحتاج الى ذلك ليقف على ان بشرتها وقيد بارادة
الشرى لان في غير حالة الشرا لا يجوز له مس ذلك الا بشرط عدم الشهوة وفي الهدايه قال مشايخنا
يباح النظر في هذه الحاله وان اشتهى لاجل الضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى وكان اكثر رايه ذلك
لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشرا يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة واذا بلغت الامة
لم تعرض في ازار واحد لوجود الاشتها قال في الهدايه في اخر هذا الباب ولا باس ان تسافر الامه
وام الولد بغير محرم لان الاجانب في حق الاما فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا
وام الولد امة لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها قوله والخصي في النظر الى الاجنبيه كالفحل
لقول عايشه رضي الله عنها الخصا مثله فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب
لانه يسحق وينزل وكذا المخنث لانه رجل فاسق وقد روي ان هيت المخنث كان في بيت ام سلمة
فقال لعمر وابن ام سلمه اذا فتح الله علينا الطايف دللتك على بادية بنت غيلان فانها تقبل
باربع وتدبر بثمان فقال النبي صلى الله عليه وسلم او هذا الخبيث يعرف هذا لا يدخل عليكن وروي
لا يدخل عليكم قوله ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا ما يجوز للاجنبي ان ينظر اليه منها وقال
مالك هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي رحمه الله لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولان الحاجه
متحققه لدخوله عليها من غير استيذان ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوه متحققه
لجواز النكاح في الجملة والحاجه قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاما قال سعيد بن
المسيب والحسن البصري رحمهما الله لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور
وفي الكرخي العبد فيما ينظر اليه من مولاته كالحر الاجنبي سوا كان خصيا او فحلا اذا كان قد بلغ
مبلغ الرجال ولا يقال ان مناكحتها حرام فصار كمحرمها لان التحريم الموثر في جواز النظر ما كان
تحريما مويدا وتحريم العبد غير مويد فصار كتحريم الاجنبي فان قيل اذا حملتم قوله تعالى او ما
ملكت ايمانكم على الاما صار تكرارا لان ذلك قد فهم من قوله تعالى او نسايهن قلنا لو اقتصر على
قوله او نسايهن لجاز ان يظن انها تختص بالحراير فقال او ما ملكت ايمانهن ليتبين ان الامة
والحرة في جواز النظر سوا ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيا منه لما روي انهم قالوا

يا رسول الله اينحني بعضنا لبعض اذا التقينا قال لا قالوا افيعانق بعضنا بعضا قال لا قالوا افيقبل
بعضنا بعضا اذا التقينا قال لا قالوا افيصافح بعضنا بعضا قال نعم فنهى عن القبلة والمعانقة واباح
المصافحة وفي المنظومة في مقالات ابي يوسف رحمه الله وليس بالعناق والتقبيل
باس وهذان من التبجيل فذكر في المصفى ان الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص
او جبة فلا باس قال الشيخ ابو منصور رحمه الله هذا اذا كانت المعانقة وهما متجردان اما اذا كان من غير
تجريد وكان للاكرام والتعظيم فلا باس به وفي فتاوى سمرقند لا باس بتقبيل يد العالم والسلطان العادل
واما تقبيل غيرهما فان اراد به شيئا من عرض الدنيا فهو مكروه وان اراد تعظيم المسلم واكرامه فلا باس
وكان الصدر الشهيد رحمه الله يعني الكراهة من غير تفصيل والاصل ان المحرم مع المبيح اذا وردا فالمحرم
اولى وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفر بن ابي طالب حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه
وروي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وقال
الفقيه ابو الليث رحمه الله القبلة على خمسة اوجه قبلة تحية وهو ان يقبل بعضنا بعضا على اليد
وقبلة رحمة وهي قبلة الوالدين ولدهما على الخد وقبلة شفقة وهو تقبيل الولد والديه على رؤوسهما وقبلة
مودة وهو تقبيل الاخ اخاه على الجبهة وقبلة شهوة وهو تقبيل الزوجة والامة على الفم وزاد بعضهم
ديانة وهو تقبيل الحجر الاسود قال السرخسي رحمه الله رخص بعض المتاخرين في تقبيل يد العالم والمتورع
على سبيل التبرك وعن سفيان انه قال تقبيل يد العالم سنة **قوله** ويعزل عن امته بغير اذنها لان ثمرة
ما يحصل به يكون له فله ان يقطعه وله ان يتمه ولان الامة لا حق لها في العزل على مولاها وروي ان رجلا
قال للنبي صلى الله عليه وسلم ان لي جارية وهي خادمتنا وسانيتنا وانا اطوف عليها وانا اكره ان تحمل
فقال اعزل عنها ان شئت فانه سياتيها ما قدر لها وفي حديث اخر قال عندي جارية وانا اعزل عنها فقال
عليه الصلاة والسلام ان ذلك لم يمنع شيئا اراده الله تعالى قال فجاء الرجل فقال يا رسول الله ان الجارية التي
ذكرتها لك حملت فقال انا عبد الله ورسوله وعن ابي سعيد الخدري قال سئل رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن العزل فقال ما من كل الماء يكون الولد واذا اراد الله خلق شيء لم يمنعه شيء **قوله** ولا يعزل عن زوجته
الا باذنها هذا اذا كانت حرة لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها لان الوطء
حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة فلهذا لا ينقص حقها بغير اذنها ولان
لها حقا في الولد وبدليل انها تكون احق به عند الفرقة فان كانت الزوجة امة فلا بد ايضا من اعتبار الاذن
في ذلك لانها زوجة الا ان الاذن في ذلك الى مولاها عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله لانه احق بامساك ولدها
وبدل وطئها فاشبه الحرة وعند ابي يوسف رحمه الله الاذن في ذلك الى الامة لان الاستمتاع بالوطء
حصل لها والعزل تنقص فيه فوجب اعتبار اذنها كالحرة **قوله** ويكره الاحتكار في اقوات الادميين
والبهائم اذا كان في بلد يضر الاحتكار باهله بان تكون بلده صغيرة لقوله عليه الصلاة والسلام الجالب
مرزوق والمحتكر ملعون وقال عليه الصلاة والسلام من احتكر على المسلمين طعامهم اربعين يوما
ضربه الله بالجذام والافلاس فاما اذا كان في موضع لا يستضر اهله بذلك بان كان مصرا كبيرا فلا
باس به لانه حابس لملكه من غير اضرار بغيره وكذلك التلقي على هذا التفصيل لان النبي صلى الله عليه وسلم

نهى

نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والقت والتبن
قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله كلما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا
او ثيابا وعن محمد رحمه الله انه قال لا احتكار في الثياب وفي العيون صفة الاحتكار المكروه ان يشتري
الطعام من السوق او من قرب ذلك المصر الذي يجلب طعامه الى المصر في حال عوزه ثم المدة اذا قصرت
لا يكون احتكارا واذا طالت كان احتكارا ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقوله عليه السلام من احتكر
طعاما اربعين يوما وليلة فقد بريء من الله وبريء الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل وما
فوقه كثير اجل ويقع التفاوت في الماثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ
بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا اما هو فياثم وان قلت المدة والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة
كذا في الهداية **قوله** ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد اخر فليس بمحتكر اي شرعا حتى لا يستحق
اللعن بقوله عليه السلام والمحتكر ملعون اما اذا احتكر غلة ضيعته فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق
العامة الا ترى ان له ان يزرع وان لا يزرع فكذلك له ان لا يبيع واما ما جلبه من بلد اخر فالمذكور قول
ابي حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع من المصر وجلب الى فنائها قال ابو يوسف رحمه الله يكره
لاطلاق ما روينا **قوله** ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس الاصل في امتناع التسعير خلاف
قول مالك ما روي ان السعر غلا في المدينة فقالوا يا رسول الله لو سعرت فقال ان الله تعالى هو المسعر
وقال عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه
تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة واذا وقع الضرر باهل البلد
واضطروا الى الطعام ورفعوا امرهم الى القاضي امر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار
السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له
ودفعا للضرر عن الناس فان كان اصحاب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا
بان يبيعوا بمائة ما يشترى بخمسين وعجز القاضي عن صيانة حقوق الناس الا بالتسعير فلا باس بمشورة
اهل الراي والبصر فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع باكثر منه اجازه القاضي عند ابي
حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر باعيانهم وما باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مجبور على البيع وهل
يبيع القاضي على المحتكر طعامه بغير رضاه قيل هو على الاختلاف في بيع مال المديون وقيل يبيعه
بالاتفاق لان ابا حنيفة رحمه الله انما يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك قال محمد رحمه الله
اجبر المحتكرين على بيع ما احتكروه ولا اسعر واقول له بع كما يبيع الناس وبزيادة يتغابن الناس في مثلها
ولا اتركه يبيع باكثر منها وهذا على اصل ابي يوسف ومحمد في الحجر اما ابو حنيفة رحمه الله فلا يرى الحجر
على البالغ الحر العاقل فلا يجبر على البيع قال اصحابنا اذا خاف الامام على اهل بلد الهلاك اخذ الطعام
من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس بحجر وانما هو للضرورة ومن
اضطر الى مال غيره وخاف الهلاك جاز له ان يتناوله بغير رضاه **قوله** ويكره بيع السلاح في ايام
الفتنة لان المعصية تقع بعينه ولو كان لمسلم على نصراني دين فباع النصراني خمرا واخذ ثمنها وقضاه
المسلم من دينه جاز له اخذه لان بيعه لها مباح ولو كان الدين لمسلم على مسلم فباع المسلم خمرا

ع

واخذ ثمنها وقضاه المسلم من دينه جاز له اخذه لان بيعه لها مباح ولو كان الدين لمسلم على مسلم فباع
المسلم خمرا فاخذ ثمنها فقضاه صاحب الدين كره له ان يقبض ذلك من دينه لان بيع المسلم للخمر لا يجوز
فيكون الثمن محظورا ومن اجر بيتا ليتخذ كنيسة او بيعة او بيت نار او يباع فيه الخمر بالسواد فلا باس به
عند ابي حنيفه وقالا لا ينبغي ان يكريه لشي من ذلك لانه اعانة على المعصية ولابي حنيفه رحمه الله ان الاجارة
ترد على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر
وهو مختار فيه وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنايس واظهار الخمور والجنايز
في الامصار لظهور شعاير الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا وهذا كان في سواد الكوفه لان غالب اهلها
اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح ومن حمل لذمي خمرا
فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما يكره له ذلك لانه اعانة على المعصيه وقد صح ان النبي
صلى الله عليه وسلم لعن حامل الخمر والمحمولة اليه ولابي حنيفه رحمه الله ان المعصيه في شربها وليس الشرب من
ضرورة الحمل وهو فعل فاعل مختار والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصيه كذا في الهدايه

مسايل اذا قال لغيره كل انسان تينا ولم يحل من مالي فهو في حل منه قال محمد بن مسلمة رحمه الله لا يحل لاحد ان
ياكل تينا ولا من ماله فان فعل ضمن وقال ابن سلام يجوز وبه ناخذ ولو قال ان تناول فلان من مالي فهو حلال
له فتناول منه بغير علمه حل له ولا ضمان عليه ولو قال انت في حل من مالي حيث ما اصبته فخذ منه ما شئت
قال محمد رحمه الله هو في حل من الدراهم والدنانير خاصه وليس له ان ياخذ فاكهة من ارضه ولا شاة من غنمه
ولا غير ذلك ولو كان نخل بين رجلين قال احدهما لصاحبه كل منه احببت وهب منه لمن شئت جاز ان
يفعل ذلك ويكون اباحة ولو كانت شجرة مثمرة في ارض رجل اغصانها خارجة منها فتناثرت الثمرة فاراد
ان ياكل منها ان كان ذلك في مصر وقد سقطت تحت الشجرة لا يسعه التناول منها الا ان يعلم بان صاحبها
قد اباح ذلك اما نصا او دلالة بالعادة وان كانت في حايط ان كانت مما يبقى كالجوز ونحوه فلا يسعه الا ان يعلم
بالاذن وان كان مما لا يبقى فكذلك وقيل لا يحل له تناول ما يعلم بالاذن عادة او صريحا وهو الاصح وان كانت
في الرستاق ان كان مما لا يبقى فله ذلك الا ان يعلم بالنهي وان كان مما يبقى لا يسعه الا ان يعلم بالاذن والترك
افضل في كل الا ان يكون في موضع كثير الثمار يعلم انه لا يشق على صاحبها فيسعه الاكل دون الحمل ولو
نثر في عرس سكر فوقع في حجر رجل منه شي فاخذه اخر جاز اذا لم يكن فتح حجره ليقع فيه ولو اخذه بيده
ثم وقع منه فاخذه الاخر فهو للاول واذا مات الرجل وكسبه حرام فالاولى لورثته ان يردوه الى اربابه
فان لم يعرفوا تصدقوا به ولو سرق نعل رجل وترك مكانه اخرى لا يسعه ان ينتفع بها ويتصدق بها
على بعض الفقرا او يستوهبها منه وكذا اذا تركت المراة ملاءتها في موضع ثم جاءت امراة اخرى فاخذتها
ووضعت ملاءتها في مكانها ولو اهدى رجل الى رجل شيا او اضافه ان كان غالب ماله من حلال لا باس
به الا ان يعلم انه حرام وان كان الغالب هو الحرام ينبغي ان لا يقبل الهديه ولا ياكل الطعام الا ان يخبره
انه حلال او استقرضه من رجل وعن ابي يوسف رحمه الله في رجل مات وترك دقيقا او سمنا وله
امراة واولاد صغار فاني استحسن ان ياكلوا جميعا منه وان كان فيهم كبير اخذ حصته وان اهدى الى
الصبي شي من الماكول فلا بويه الا ان ياكلوا منه ولو سرق من ابيه شيا فمات وهو وارثه اثم بسرقته

ولا يواخذ في الاخرة وان كان الرجل معروفا بالوعظ وسال الناس فهو حرام كالاخذ من كسب المغني والنايحه
لان في ذلك استخفافا بالعلم واهانة له ولهذا قال الله تعالى قل ما اسالكم عليه من اجر ولو ناول الضيوف
بعضهم الى بعض قيل لا يحل هكذا روي عن محمد رحمه الله وقيل يجوز استحسانا وكذا اذا ناول من الطعام الى بعض
الخدام الذي هو قايم على المايدة وان اكل الرجل فوق الشبع فهو حرام في كل ماكول مسله غلام ختن فلم تقطع
الجلدة كلها نظر ان قطع اكثرها فهو ختان وللاب ان يختن ولده الصغير ويحجمه ويداويه وكذا وصي الاب والجد
اب الاب وليس لوصي الخال والعم ان يفعل ذلك الا ان يكون في عياله فان مات فلا ضمان عليه استحسانا وكذلك
ان فعلت الام ذلك وان ولد وهو يشبه المختون فلا يقطع منه شي الا ان يكون ما يواري الحشفة فيقطع
ما فضل عنها وليس للختان وقت معلوم قال الفقيه ابو الليث رحمه الله والمستحب عندي اذا بلغ
سبع سنين كذا في الينابيع واذا عالجت المراة في اسقاط ولدها ان كان قبل ان يتبين شي من خلقه
قال في المحيط لا تاثم وان كان قد استبان شي من خلقه لم يجز وان شربت دواء لتصلح نفسها وهي
حامل لا باس بذلك فان سقط الولد من غير قصد منها الى اسقاطه فلا شي عليها سوا سقط حيا او ميتا
ولو ماتت امراة وهي حامل ويعلم ان ولدها حي بان يتحرك فانه يشق جوفها من الجانب الايسر ويستخرج
الولد وقد فعل ذلك ابو حنيفه وعاش الولد ولو دفنت وهي حامل وقد اتى على الولد تسعة اشهر وكان
يتحرك في بطنها ورايت في المنام وهي تقول ولدت لا ينبش لان الظاهر موته ولو بلع رجل درة لرجل
فمات البالغ ولم يترك مالا فان عليه القيمة ولا تشق بطنه والفرق بينه وبين الحامل ان حرمة
النفس اعظم من حرمة المال ويكره احراق النمل والعقرب بالنار لان النار لا يعذب بها الا الله ولا باس
ان ياخذ الرجل من لحيته اذا طالت قال في النهايه كان عبد الله بن عمر يقبض على لحيته ويقطع ما وراء
القبضه ذكره ابو حنيفة رحمه الله في اثاره عن ابن عمر وابو عيسى في جامعه ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان ياخذ من اللحية من طولها وعرضها ذكره في النهايه ايضا وعن محمد رحمه الله يدفن الظفر
والشعر والحيض والدم مسله اذا غصب ارضا فبناها مسجدا او حماما او حانوتا فلا باس بالدخول
في المسجد للصلاة والدخول في الحمام للاغتسال في الحانوت للشرا وليس له ان يستاجر الحانوت وان
غصب دارا فجعلها مسجدا لا يسع احدا ان يصلي فيها وان جعلها جامعا لا يجمع فيه وان جعلها طريقا لا يسعه
ان يمر فيها ولا باس ان يتعلم في النجوم مقدار ما يعرف به القبله ومواقيت الصلاه وما عدا ذلك فهو
حرام مسله رجل راى رجلا يقتل اباه عمدا او قال له قاتل ابنه وبينه اني قتلت اباك لانه قتل او
قال ان اباك ارتد عن الاسلام فاستحللت له قتله والابن لا يعلم شيا من هذه الاشيا ولا وارث
له غير هذا الابن وسع الابن قتل القاتل ومن راى ايضا رجلا يقتل اباه فهو في سعة من اعانة الابن
على قتله وكذا لو لم يره ولكن اقر عنده بذلك وادعى بعد ما وصفت لك فانه يسعه قتله ويسع من
سمعه معونته اما اذا شاهده يقتل اباه فقد وجب عليه القصاص في الظاهر ودعواه يجوز
ان يكون ويجوز ان لا يكون فلم يجز الاستحقاق بها فكذلك جاز قتله وكذا اذا اقر لان الاقرار ثبت
حكمه بنفسه فهو كالمعاينه وحكم من لم يعاينه حكمه لانه معونة على استيفاء حق ولو لم يره الابن قتله ولا
اقر عنده ولكن شهد له عدلان على معاينة القتل او على اقراره به وهو يجحد لم يسعه قتله حتى يقضي

القاضي بشهادتهما او الامام وكذلك من حضر شهادة الشاهد لا ينبغي له ان يعين الابن على قتله لان
الشهادة لا يتعلق بها حكم الا باجماع حكم الحاكم اليها ولان التجويز حصل من وجهين لم يجز الاقدام على
القتل يجوز ان يكون صادقا ويجوز ان يكون كاذبا واذا اجتمع صدقا جاز ان يكون القتل بحق ويجوز
ان يكون باطلا فلما حصل التجويز من وجهين لم يجز الاقدام على القتل وفي الفصل الاول حصل التجويز
من وجه واحد لانه تحقق القتل ويجوز ان يكون قتله بحق او بغيره واما اذا قضى القاضي بشهادتهما جاز
للولي ان يقتله وجاز لمن علم بحكم الحاكم ان يعينه لان الشهادة قد تعلق بها الحكم وثبت بها الاستحقاق
فصار كالاقرار واذا عاين الابن قتل ابيه ثم شهد عنده عدلان بما ادعى على الاب مما يحل دمه فانه لا
ينبغي للابن ان يعجل بقتله حتى ينظر في ذلك ويتثبت وان شهد عنده محدودان في قذف او نساء لا رجال
معهن لم يتوقف في القتل لان هولاء لو شهدوا عند القاضي لم يمنع من القتل فكذا اذا شهدوا عنده
ولهذا قالوا لو شهد عنده واحد عدل لزمه ان يتوقف لان الواحد العدل لو شهد عند القاضي
منع الولي ان يستعجل القتل حتى ينظر من ينضم الى هذا الشاهد فكذا اذا شهد عنده قال محمد رحمه الله
واذا شهد عنده محدودان فان توقف فهو احب الي لان القتل لا يستدرك بعد وقوعه ولا يومن
ان يكون صادقا كذا في الكرخي قال في الهداية لو ان امراة اخبرها ثقة ان زوجها الغايب مات او
طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكثر
رايها انه حق يعني بعد التحري فلا باس ان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار ولا منازع وكذا لو قالت المراة
طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس ان يتزوجها وكذا لو قالت جارية كنت امة لفلان واعتقني
لان القاطع طار ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا
او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد رجلان او رجل وامراتان لانه اخبار بفساد مقارن
والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده فثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة
صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طار والاقدام
على الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فيه فافترقا والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

الوصية محثوث عليها مرغب فيها غير مفروضة ولا موجبة لكنها مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع
اما الكتاب فقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين واما السنة فما روي ان سعد بن ابي وقاص
قال مرضت مرضا اشرفت فيه على الموت فعادني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله
ان مالي كثير وليس يرثني الا بنت لي واحدة فاوصي بمالي كله قال لا قلت افبنصفه قال لا قلت افبثلثه
قال نعم والثلث كثير انك يا سعد ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس
اي يمدون اكفهم في المسالة للناس وقال عليه الصلاه والسلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم
في آخر اعماركم زيادة في اعمالكم تضعونه حيث شئتم وعليه اجماع الامه ولان الانسان مغرور
باملة مقصر في عمله فاذا عرض له الموت وخاف البيات يحتاج الى تلافي تقصيره بماله او بقول
لان المرض حالة التوبة والرجوع الى الله تعالى واخر عهده بالدنيا واول اقباله على الاخرة فيحتاج الى

ان

ان يستدرك بماله بعض ما فرط في نفسه في حال صحته ومن الناس من قال الوصيه واجبه ومنهم
من قال واجبة للوالدين والاقربين احتجاجا بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا
الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف اي لا تزيد على الثلث ولا يوصي للغني وتترك الفقير حقا على
المحسنين اي على المومنين والمراد بالخير هنا المال ونظيره وما تنفقوا من خير اي مال ومثله وانه
لحب الخير لشديد واني لما انزلت الي من خير فقير اي من مال وقوله تعالى اذا حضر احدكم الموت اي اسباب
الموت من العلل والمرض قلنا الاية منسوخة عند اكثر العلما واختلفوا باي اية نسخت قيل باية المواريث
وقال ابو بكر الرازي رحمه الله بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها وذلك لان الله تعالى جعل المال
للوارث بعد وصية منكرة ولو كانت الوصية للوالدين والاقربين واجبة لذكر وصية معرفة
فلما نكرها وجعل الباقي بعدها للورثة دل ذلك على نسخ الوصية للوالدين والاقربين ومن اصحابنا
من قال نسخت بقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث قالوا وهو الصحيح وهذا الخبر وان كان
خبر الواحد فقد تلقته الامة بالقبول وعملوا بموجبه لاجله تجري مجرى التواتر الموجب للعلم
ويجوز عنده ان نسخ القران بالسنة المتواترة او المشهورة على ما قيل وهذا بمعناهما واما قوله عليه
الصلاه والسلام لا يحل لرجل يومن بالله واليوم الاخر له مال يريد ان يوصي به ان يبيت ليلتين الا
ووصيته عند راسه فلا دلالة فيه على الوجوب لانه خبر والخبر لا يقتضي وجوب المخبر عنه ولان
خبر واحد ووجوب الوصيه مما تعم به البلوى فلا يثبت بخبر الواحد والدليل على انها ليست بواجبة
انها اثبات حق في مال بعقد كالهبة والعارية ولان ما لا يجب عليه في حياته لا يجب عليه بعد موته
كالبيع ولا تجب الوصيه الا على من عليه شي من الواجبات لله تعالى ولعباده **قال** رحمه الله
الوصية غير واجبة هذا نفي لقول من يقول انها واجبة ولانها لو كانت واجبة لكان لها وقت معلوم
كساير الواجبات ولا يجوز ان يقال ان وقتها عند وجود امارات الموت لانه عند امارته لا
يستطيع ان يوجدها فيه ومجرد المرض ليس بامارة له لجواز ان يزول عنه **قوله** وهي مستحبة
اي للاجنبي دون الوارث لان النبي صلى الله عليه وسلم رغب فيها واقل ذلك ان يفيد الاستحباب
وكان القياس ان لا تجوز الوصية لانه تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته ولو اضيف الى حال
قيامها بان قال ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى وانما استحسنوا جوازها لحاجة الناس اليها
ولما ذكرنا من الخبر ولان الانسان يحتاج الى تلافي ما فرط منه ولهذا قال عليه السلام زيادة في
اعمالكم وقد تبقى المالكية بعد الموت لاعتبار الحاجة كما في التجهيز والدين وقد نطق بها القران
وهو قوله تعالى من بعد وصية والسنة وهو قوله عليه الصلاه والسلام ان الله تصدق عليكم
بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونها حيث شئتم وعليه اجماع الامه وتصح
للاجنبي في الثلث من غير اجازة الورثه والدليل على اختصاص الوصيه بالثلث اذا كان هناك وارث
حديث سعد الذي رويناه قدمناه وقوله عليه الصلاه والسلام ان الله تعالى جعل لكم ثلث اموالكم
عند انقطاع اعماركم زيادة في اعمالكم وهذا يدل على اختصاص الوصية بالثلث ثم الدين
مقدم عليها وعلى الميراث لقوله عليه الصلاه والسلام انتم تقرون الوصيه قبل الدين وانما هي

بعده ولذلك قال ابن عباس رضي الله عنه ومعناه ان في الاية تقديما وتاخيرا فدل على ان الدين مقدم على
الوصيه ولان الدين واجب والوصيه تبرع والواجب يقدم على التبرع ثم هما مقدمان على الميراث لان الله تعالى
اثبت الميراث بعدهما بقوله من بعد وصية يوصي بها او دين فان قيل كيف ذكر الله الوصيه قبل الدين وهو
مقدم عليها قيل ان كلمة او لا توجب الترتيب ولكنها توجب تاخير قسمة الميراث في هذه الايه عن احدهما
اذ لا ينفرد عن كل واحد منهما اذا اجتمعا وعن علي كرم الله وجهه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل
الوصية وهذا شي قد اجتمعت عليه الامه حتى روي ان ابن عباس رضي الله عنه سيل فقيل له ما بالنا نقدم
اعمال العمرة على افعال الحج وقد قال الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فقال كما تقدمون الدين على الوصية
وقد قال الله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فان قيل هل الوصيه باقل من الثلث اولى ام تركها اصلا
فاعلم انه ذكر في الهداية انهم قالوا ان كان الورثة فقرا ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما فيه من
الصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاه والسلام افضل الصدقه على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية
حق الفقرا والقرابه جميعا وان كانوا اغنيا يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانه قد يكون صدقه على
الاجنبي والترك هبة من القريب والصدقه اولى لانه يبتغي بها وجه الله تعالى وقيل في هذا الوجه مخير
لاشتمال كل واحد منهما على فضيله وهو الصدقه والصلة فكان مخيرا الكاشح المعادي الطاوي على
العداوة كشحه وسيل ابو يوسف رحمه الله عن رجل يريد ان يوصي وله ورثة صغار قال تركه لورثته
افضل لقوله عليه الصلاه والسلام ان تدع ورثتك اغنيا خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس
وعن ابي بكر وعمر وعايشه رضي الله عنهم انهم قالوا لان يوصي بالربع احب الينا من ان يوصي بالثلث ولان
يوصي بالخمس احب الينا من ان يوصي بالربع قوله ولا تجوز الوصية للوارث لقوله عليه الصلاه والسلام
ان الله تعالى قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولانه يتاذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه
قطيعة الرحم ولانه حيف وقد قال عليه الصلاه والسلام الحيف في الوصية من اكبر الكباير وفسروه
بالوصية للوارث وبالزيادة على الثلث ولان الله تعالى قد جعل لكل وارث نصيبا معلوما فلو جوزت
الوصية لبعضهم زاد ذلك على ما فرضه الله تعالى له وذلك لا يجوز ويعتبر كونه وارثا وقت الموت لا
وقت الوصيه فمن كان وارثا وقت الوصيه غير وارث وقت الموت صحت الوصية له ومن كان غير
وارث وقت الوصيه ثم صار وارثا وقت الموت لم تقع الوصية له مثاله اذا اوصى لزوجته ثم
طلقها او بانت عند الموت صحت الوصيه لها ولو اوصى لاجنبيه ثم تزوجها او مات وهي في نكاحه لا
تصح الوصية لها وانما اعتبر كونه وارثا وغير وارث وقت الموت لا وقت الوصيه لانه تمليك مضاف
الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصيه لانها وصية
حكما حتى انها تنفذ من الثلث واقرار المريض على عكس الوصيه لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك الاقرار
واما اذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك
كله وكذلك لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق وذكر في الكتاب الاقرار ان لم يكن عليه الدين يصح
لانه اقر لمولاه وهو اجنبي وان كان عليه دين لا يصح واما الهبة فروي انها تصح لانها تمليك في الحال
وفي عامة الروايات هي في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح قوله الا ان يجيزها الورثة
يعني

يعني بعد موته وهم اصحاب العون فان اجاز ذلك بعض الورثه ولم يجز البعض فانه يجوز على المجيز بقدر
حصته لولايته عليه ويبطل في حق الراد معناه انه يجعل في حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا وفي حق الذي
لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا بيانه اذا ترك ابنين واوصى لرجل بنصف ماله فان اجازت الورثه فالمال بينهم
ارباعا للموصى له ربعان وهو النصف وللابنين ربعان وان لم يجيزوا فللموصى له الثلث ولهما الثلثان
وان اجاز احدهما ولم يجز الاخر يجعل في حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا ويعطى للمجيز ربع المال وفي حق
الذي لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا ويعطى له ثلث المال ويكون الباقي للموصى له فيجعل المال على اثني عشر لحاجتنا
الى الثلث والربع فالربع الذي اجازوها بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط
متلاشي وكذا اذا كانت الوصية للوارث واجازت بقية الورثه فحكمه ما ذكرناه وكلما جاز باجازة
الورثه فانه يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي رحمه الله من قبل الوارث والصحيح قولنا
لان السبب صدر من الموصي والاجازه رفع المانع وليس من شرطه القبض وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع
الراهن وفي شرح القاضي في قوله ولا يجوز بما زاد على الثلث يعني اذا كان هناك وارث يجوز ان يستحق
لجميع الميراث اما اذا كان لا يستحق لجميع المال كالزوج والزوجه فانه يجوز ان يوصي بما زاد على ذلك ولا
يمنع من ذلك استحقاقهما بما يرثانه ولانهما يستحقان سهما من الميراث لا يزاد عليه بحال فما زاد على
ذلك فهو مال المريض لا حق فيه لاحد معين فجاز ان يوصي به فعلى هذا قال محمد اذا تركت المراة زوجا ولم
تترك وارثا غيره واوصت لاجنبي بنصف مالها فالوصية جايزه ويكون للزوج ثلث المال وللموصى
له النصف ويبقى السدس لبيت المال وانما كان للزوج الثلث لانه لا يستحق الميراث الا بعد اخراج
الوصيه فيحتاج الى ان يخرج الثلث اولا للموصى له لانه يستحقه بكل حال فيبقى الثلثان يستحق الزوج
نصفه ميراثا يبقى الثلث نصفه للموصى له تكملة النصف ويبقى السدس لا مستحق له فيكون لبيت
المال وكذا اذا اوصت بذلك لزوجها كان المال كله له نصفه ميراثا ونصفه وصية لانه لا يستحق
الوصيه قبل الميراث بخلاف الاجنبي لان الزوج وارث وعلى هذا اذا ترك زوجة لا وارث له غيرها
واوصى لرجل بجميع ماله كان لها السدس وللموصى له خمسة اسداس لانها لا تستحق من الميراث شيا
حتى يخرج الثلث للوصية فاذا خرج الثلث استحقت ربع الباقي وما بقي بعد ذلك يكون للموصى له بالجميع
واصله من اثني عشر للموصى له اربعة وهو الثلث يبقى الثلثان ثمانيه للزوجة ربعها اثنان يبقى سته
تعود الى الموصى له فيكون له عشره من اثني عشر وذلك خمسة اسداسها ولو كان اوصى مع الزوجه
لاجنبي بجميع المال ولهذا بجميعه بدانا اولا بالاجنبي فاعطيناه الثلث وهو اربعه من اثني عشر يبقى
ثمانيه فنعطيها ربعها ميراثا يبقى سته ويبقى للاجنبي من تمام وصيته ثمانيه لانها استحقت ذلك بعد
اخراج الثلث للاجنبي حصل لها من هذه الثمانيه سهمان بقي لها من تمام وصيتها سته والباقي من المال
سته فيضرب فيها للاجنبي بثمانيه والمراه بسته يكون للرجل اربعه اسباع السته ولها ثلاثة
اسباعها وانما كان كذلك لانك اذا جمعت الثمانيه التي يضرب بها الرجل الى السته التي تضرب بها
المراه كان ذلك اربعة عشر فتنسب الثمانيه منها تجدها اربعة اسباعها وتنسب السته منها
تجدها ثلاثة اسباعها عددا فتعلم حينئذ ان لها ثلاثة اسباع السته وله اربعة اسباعها فتضرب

مخرج السبع وهو سبعه في سته لتصح الفريضه تكون اثنين واربعين ومنه كل تصح المسله فيعطى
الرجل اولا ثلثها اربعة عشر يبقى ثمانيه وعشرين للمراة ربعها سبعة ميراثا يبقى احد وعشرين
يعطى الرجل منها اربعة اسباعها اثنى عشر يبقى منها تسعه ثلاثه اسباعها للمراه فيكون للرجل سته ٥
وعشرون ولها ستة عشر تسعه بوصيتها وسبعة بميراثها هذا قول محمد رحمه الله على قياس من
قال تضرب الموصى له بجميع الوصيه وليس هو بقياس قول ابى حنيفه بل ينبغى على قياسه ان يكون الباقى بعد
اخراج الثلث وما تستحقه المراة بميراثها وهو سته مقسوما بينهما على ثمانيه للرجل خمسة اثمان
ولها ثلاثة اثمان لان ما زاد على السته الى الثمانيه لا منازعة لها فيه وصوبتهما فيكونان للرجل يبقى
من الثمانيه سته تكون بينهما نصفين لها ثلاثه وله ثلاثه مع سهمه الذين انفرد بهما تكون خمسة
فنقول له خمسة اثمان السته ولها ثلاثه اثمانها فنضرب السته فى مخرج الثمن تكون ثمانيه واربعين
للرجل منها سته عشر بحق الثلث يبقى اثنان وثلاثون لها من ذلك الربع ثمانيه ميراثا يبقى اربعه وعشرين
يعطى الرجل خمسة اثمانها وذلك خمسه عشر مضمومه الى سته عشر تكون احد وثلاثون ولها ثلاثه
اثمانها سبعة مضمومة الى ثمانيه تكون سبعة عشر فذلك ثمانيه واربعون قوله ولا يجوز الوصيه
للقاتل سواكان عمدا او خطا بعد ان كان مباشرا لقوله عليه الصلاه والسلام لا وصية للقاتل ولانه
استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصيه كما يحرم الميراث وقال مالك والشافعى رحمهما الله تجوز الوصية
للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصى تبطل الوصيه عندنا وعندهما لا تبطل
والحجة فى الفصلين ما بيناه فان اوصى لقاتله فاجازتها الورثه جاز عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يجوز لان جنايته باقيه والامتناع لاجلها ولانه منع من الوصيه على طريق العقوبه فهو كحرمان الميراث
وذلك لا نقف على اجازتهم فكذا الوصيه ولهما ان الامتناع لحق الورثه لان نفع بطلانها يعود اليهم
لنفع بطلان الميراث ولانهم لم يرضوا بها للقاتل كما لا يرضون لاحدهم فاذا اجازوها جازت كالوصية
للوارث قال الطحاوى القياس ما قاله ابو يوسف رحمه الله واذا مات الرجل وترك زوجة واوصى
لقاتله استحقت الزوجة ربع المال وما بقى ذلك وصية للقاتل لانه لا يستحق الوصيه الا اذا لم
يكن هناك وارث او يجيزها الوارث له واذا لم يكن مستحقا لها الا على ما ذكرنا احتجنا ان نسلم للمراة
ربع المال لحقها منه يبقى ثلاثة ارباع المال لا وارث له فيستحقها الوارث بحق الوصيه قال محمد رحمه الله
لو ان امراة ماتت وتركت زوجها واوصت لرجل بنصف مالها فاقر الرجل انه قتلها خطا فان الزوج
له النصف ميراثا وللقاتل النصف لانه لم يبق من يستحق ذلك سواه قوله ويجوز ان يوصى المسلم
للكافر والكافر للمسلم المراد بالكافر الذمى لان الوصيه لاهل الحرب باطله كذا فى المستصفى وانما
اورد هذه المسله لان فيها نوع اشكال وهو ان الوصية اخت الميراث ولا توارث بين المسلم والكافر
والجواب ان الوصية تشبه الميراث من حيث الثبوت بعد الموت ولا تشبه من حيث انه تثبت
خيرا فلا يكون النص الوارد فيها واردا ههنا وذكر السرخسى رحمه الله فى الفرق ان الارث طريقه
الولايه اما الوصيه فتمليك مبتدا ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا فيما
اشتراه الموصى بخلاف الوارث كذا فى ينابيع وانما جازت وصية المسلم للذمى لقوله تعالى

لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم اى لا ينهاكم الله عن برهم
وقوله تعالى وتقسطوا اليهم القسط اليهم ان تعطيهم قسطا من اموالنا على جهة البر ويقال اقسطت الى
الرجل اذا عاملته بالعدل ومعناه على هذا ان تبروهم وتعدلوا فيما بينكم وبينهم من الوفا بالعهد وكذا
وصية الكافر للمسلم جايزه لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين فى المعاملات فلهذا جاز التبرع من الجانبين
فى حال الحياة فكذا بعد الممات وفى الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطله ووجه ذلك قوله تعالى انما
ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم يعنى المحاربين نهى الله تعالى
ان يتصدق عليهم ونهى عن موالاتهم والمظاهرة المعاونه واذا دخل الحربى الينا مستامنا واوصى لمسلم
او ذمى بجميع ماله جاز ويكون كله للموصى له وان كان له وارث فى دار الحرب لانه ليس لورثته حق يراعى
لكونهم فى دار الحرب فصار بمنزلة من لا وارث له يوصى بجميع ماله فانه يجوز كذلك هذا وان اوصى بالنصف
او بالثلث انفذ ما اوصى به من ذلك ويرد الباقى على ورثته لانا اعطيناه الامان على ان لا ناخذ ماله بغير
حق وليس له مستحق فى دارنا فوجب رده الى ورثته الذين فى دار الحرب وليس يسلم اليهم على طريق الميراث
وانما هو على انه لا مستحق له فى دارنا بوصيه ولا هبة ولا غيرهما وكذا لو اوصى للمستامن مسلم او ذمى
بوصية جاز وعن ابى يوسف وابى حنيفه رحمهما الله انه لا يجوز قوله وقبول الوصيه بعد الموت ٥
والاصل فى هذا ان الوصيه تتوقف على قبول الموصى له عندنا وقال زفر رحمه الله لا يفتقر الى القبول
لانه ملك ينتقل بالموت كالميراث ولنا انه تمليك بعقد فتوقف على القبول كالتمليك بالهبة
والبيع فاذا ثبت ان القبول معتبر فان وجد بعد الموت تمت الوصية وان وجد قبل الموت لم
يتعلق به حكم لان الوصيه تمليك متعلق بالموت فكان ايجابها بعد الموت فلا يصح القبول قبل الايجاب
وانما يصح بعده فاذا مات الموصى زال ملكه عن الموصى به لان الموت يزيل الاملاك ولم يدخل فى ملكه
الموصى له لما بينا ان ذلك تتوقف على قبوله ولا تملكه الورثه لتعلق حق الموصى له به فهو كالدين
المانع من الميراث فيكون ذلك كالبيع المشروط فيه الخيار للمشترى يخرج من ملك البايع ولا يدخل
فى ملك المشترى فى قول ابى حنيفة رحمه الله الا باسقاط الخيار لذلك الموصى به يخرج من ملك
الموصى بالموت ولم يدخل فى ملك الموصى له الا بالقبول فاذا قبله دخل فى ملكه وهذا هو القياس
عندهم فى الموصى لهم اذا مات بعد الموصى قبل القبول وانما استحسنوا فى ذلك اذا مات الموصى له بعد
موت الموصى ان يكون ذلك لورثة الموصى له ووجهه ان الوصية تمت من جهة الموصى بما لا يلحقه الفسخ
من جهته وانما وقف ذلك على حق الموصى له فاذا مات دخلت فى ملكه كالمبيع المشروط فيه الخيار
للمشترى اذا مات المشترى قبل الاجازه دخل فى ملكه وانتقل الى ورثته لذلك هذا قوله
فان قبلها الموصى له فى حال الحياة او ردها فذلك باطل لما بينا ان الوصية تتعلق بالموت فالقبول
والرد قبل ذلك لا يصح ولان اوان ثبوت ملكه بعد الموت فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد
ثم اذا قبل بعد موت الموصى ثبت الملك قبضه او لم يقبضه كذا فى المستصفى قال الخجندى رحمه الله
الوصية ايجاب الملك بعد الموت كالميراث الا ان الفرق بينهما ان الميراث يدخل فى ملك الوارث
من غير قبول والوصيه لا تدخل فى مال الموصى له من غير قبول والقبول على ضربين قبول بالدليل

وقبوله بالصريح فالصريح ان يقول قبلت مع موت الموصي فيكون موته قبولا لوصيته ويكون ذلك
ميراثا لورثته ثم الوصايا على اربعة اوجه في وجه يجوز سوا اجازت الورثه او لم يجوزوا وفي وجه ان
اجازت الورثه جاز والا فلا وفي وجه لا يجوز وان اجازوا وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي
يجوز اجازوه او لم يجيزوه اذا اوصى لاجنبي بثلث ماله وكذا بجميع ماله وليس له وارث نفذت
وصيته ولا يحتاج الى الاجازة بيت المال واما الذي يجوز باجازتهم اذا اوصى باكثر من الثلث لاجنبي
فان ثلث ماله يكون للموصى له بغير اجازة وما زاد على الثلث لا يجوز الا باجازتهم وهم اصحاب الفروض
والذي لا يجوز وان اجازوا اذا اوصى لحربي وهو في دار الحرب فانه لا يجوز فان اوصى لحربي مستامن القياس
ان لا يجوز كالصدقه وهكذا روي عن محمد رحمه الله وفي الاستحسان يجوز والوصيه للذمي جايزه سوا
كان كتابيا او مجوسيا قياسا واستحسانا وكذا لو اوصى الذمي للمسلم وللمستامن فانه يجوز وكذا المستامن
اذا اوصى للمسلم او الذمي فانه يجوز فان كان معه ورثه مستامنين معه تعتبر اجازتهم فان اجازوا
اجازوا وان لم يجيزوا كانت من الثلث ولا تعتبر اجازة ورثته الذين في دار الحرب وانما تعتبر المال
الذي معه والوارث الذي معه واما الوصية التي هي على الاختلاف اذا اوصى لقاتله واجازت الورثه
عندهما يجب وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز وفي كل موضع يحتاج الى الاجازة انما يجوز اذا كان
المجيز من اهل الاجازه وهو بالغ عاقل صحيح ولو اجاز وهو صغير او مجنون لا يجوز اجازته بمنزلة
ابتدا وصية حتى ان الموصى له لو كان وارثه لا تجوز اجازته الا ان يجيزه ورثه المريض بعد موته
فان كان اجنبيا تجوز اجازته وتعتبر ذلك من الثلث ولو اجاز ذلك بعض الورثه ولم يجيزه
بعضهم ففي حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا وفي حق الذي لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا وقد بينا
ذلك ثم الوصية على ثلاثة اوجه في وجه يكون الموصى له كالشريك مع الورثه وهو اذا اوصى له
بثلث ماله او ربع ماله فيكون مال الميت مشتركا بينهما ما هلك هلك بالحساب وما بقي بقي
بالحساب وانما تعتبر مال الموصي بعد موته لا قبله حتى انه لو اوصى لرجل بثلث ماله ولا مال له
ثم انه استفاد مالا ثم مات فانه يعطى ثلث ذلك وكذا لو كان له عند الوصيه مال كثير ثم
هلك بعضه او استهلكه فانه تعتبر ماله وقت موته وفي وجه يكون الموصى له بمنزلة الغريم وهو
اذا اوصى له بدراهم مرسله وله دراهم او ليس له دراهم ثم مات فانه يعطى الموصى له تلك الدراهم
ان كانت حاضرة فان لم يكن حاضرة تباع ويعطى منها تلك الدراهم وصارت كالدين الا ان الفرق
بينها وبين ساير الديون انه يبدا بالدين الصحة ثم بدين المرض فما بقي حينئذ يؤدي دين
الوصية منه وفرق اخر ان ساير الديون لا تعتبر من ثلث ماله ودين الوصيه تعتبر من الثلث
والافضل لمن كان له مال قليل ان لا يوصي بشي اذا كانت له ورثه لان الوصية صلة للاجانب
وتركها صلة جانب للاقارب فهو اولى والافضل لمن كان له مال كثير ان لا يتجاوز عن الثلث فيما لا
معصية فيه **قوله** ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث سوا كانت الورثه اغنيا او فقرا
لان في التنقيص صلة القرابه بتوفر المال عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفا تمام حقه
فلا صلة ولا منه ويستحب الوصية بالثلث لاقاربه الذين لا يرثون اذا كان في المال سعة وفي ض

حماة الخبر ايضا اذا لم يخف ضررا على ورثته قال الضحاك من مات ولم يوص لذي قرابته فقد
ختم عمله بمعصيه وليس في ذلك بواجب عليه وانما هو حسن وان لم يوص فلا شي عليه قال عروة
ابن الزبير دخل علي كرم الله وجهه على مريض يعوده فقال اني اريد ان اوصي فقال ان الله تعالى
قال ان ترك خيرا وانما شي يسير فدعه لعيالك فانه افضل وروى نافع ان ابن عمر لم يوص وقال ل
اما رباعي فما احب ان يشارك ولدي فيها احد وروى ان رجلا قال لعايشه اني اريد ان اوصي قالت
كم مالك قال ثلاثة الاف قالت كم عيالك قال اربعة قالت ان الله تعالى قال ان ترك خيرا وهذا
شي يسير فاتركه لعيالك وروى ان عروة بن ثابت قال للربيع بن خثيم ما اوصي لمصحفك فنظر
الى ابنه وقال واولو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله **قوله** واذا اوصى الى رجل فقبل الوصي
الوصيه في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد الوصيه يصح بقول الموصي اوصيت لك وان
لم يبين ما اوصى فيه ثم الوصيه لا يلزم الوصي الا بقبوله او ما يدل على قبوله لانه متبرع بالتصرف
والتبرع لا يلزم الانسان الا برضاه ولان الوصيه في حال الحياة كالوكالة فكما لا يلزم الوكيل التصرف
بغير رضاه كذلك الوصي وانما جاز القبول في حال حياة الموصي لان تصرف الوصي يقع بمنفعة المو صح
وليس هذا كقبول الوصايا انه لا يكون الا بعد الموت حتى اذا قبل الموصى له في حال الحياة او رد لم
يتعلق برده حكم لان استحقاق الوصية انما هو لحق الموصى له لا لحق الموصي فيه فلم يحتج الى تقديم
القبول على الموت فوقف على ما بعده فاذا صح هذا قلنا اذا قبل الوصي في وجه الموصي ثم رد
في غير وجهه لم يكن ذلك ردا لانه لما قبلها فقد اطمان قلب الموصي الى تصرفه فمات وهو معتمد
على ذلك فلو صح رده في غير وجهه في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته لانه يموت ولا
يوصي الى احد وهذا لا يجوز فلم يصح رده بخلاف الوكيل بشرا عبد بغير عينه او بيع ماله حيث يصح
رده في غير وجهه لانه لا ضرر لانه قادر على التصرف بنفسه كذا في الهدايه وفي الكرخي ان الوكيل لا
يملك عزل نفسه من غير علم موكله فيما سا على الوصيه فيحمل كلام الكرخي على اذا ما وكله في شي بعينه
او يكون فيه اختلاف المشايخ **قوله** وان ردها في وجهه فهو رد وتبطل الوصية لان الموصي ليس
له ولاية الزامه التصرف لانه متبرع بقبولها والمتبرع ان شا اقام على التبرع وان شا رجع ويكون
له اخراج نفسه متى شا ولان الانسان قد يقبل الوصية ظنا منه انه يقدر على القيام بها ثم يعلم
انه يعجز عنها فلو لم يجز الرد تضرر الوصي والورثه ولانه اذا ردها في وجهه لم يكن على الموصي ضرر في
ذلك ولا غرور لانه يقدر على ان يوصي غيره فلهذا صح رده فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي
فهو بالخيار ان شا قبل وان شا لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فكان مخيرا فلو انه
باع شيئا من تركته وقد لزمته لان هذا دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت
وهذا معنى قولنا او ما يدل على قبوله اذ الوصيه قد تمت من جهة الموصي وانما وقفت لحق
الموصي فتصرفه كقوله قبلت اصله البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا تصرف قبل الاجازة
تكون اجازه للبيع كذلك هذا فاذا ثبت ان بيعه لشي من التركه التزام الوصيه نفذ البيع
لضروره عن وصي وسوا علم بالوصايه او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث

لا ينفذ بيعه لان الوصاية خلافة لانها مختصة بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه لان الوصي يخلف الموصي عند ما خلا مكانه كالوارث فاذا كانت خلافة فالخلافة لا تتوقف على العلم كالوراثة الا ترى ان الوارث اذا باع شيئا من التركة بعد موت المورث وهو لا يعلم موته فانه يجوز بيعه ه كذلك الوصي ولا كذلك التوكيل وعزل الوكيل عن الوكالة لان التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية الحي فلا يصح من غير علم كاثبات الملك بالبيع والشرا ونقول لان التوكيل امر منه والعزل نهي عنه اوامر العباد ونواهيهم معتبرة باوامر الله تعالى ونواهيه واوامر الله ونواهيه لا تلزم الا بعد العلم الا ترى ان بعض الصحابة شربوا الخمر بعد تحريمها قبل علمهم بالتحريم فنزل في عذرهم قوله تعالى ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا الاية وكذلك صلى جماعة الى بيت المقدس بعد ما حولت القبلة الى الكعبة ولم يكونوا علموا بذلك فنزل في عذرهم وما كان الله ليضل قوما بعد اذ هداهم حتى يبين لهم ما يتقون ولم يؤمروا بالاعادة وان لم يقبل الوصي الوصية حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال قد قبلت فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لانه بمجرد قوله لا اقبل لا تبطل الايصا لما في ابطاله من الاضرار بالميت وضرر الوصي في الايصا مجبور بالثواب الا ان القاضي اذا اخرجه عنها يصح لانه مجتهد فيه وينصب القاضي حافظا لبيت المال الميت متصرفا فيه فلو قال بعد اخراج القاضي اياه قبلت لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية بابطال القاضي **مسله** قال الكرخي اذا قبل الوصي او تصرف بعد الموت واراد ان يخرج نفسه من الوصية لم يجز ذلك الا عند الحاكم لانه التزام القيام بها فعزله لنفسه بغير حضرة الحاكم كعزل الوكيل لنفسه بغير حضرة الموكل فاما اذا حضر عند الحاكم فالحاكم قايم مقام الموصي لعجزه عن استيفا حقوقه وصار كالوكيل اذا اخرج نفسه بحضرة الوكيل وقد قالوا ان الوصي اذا التزم ثم حضر عند الحاكم واخرج نفسه نظر الحاكم في حاله فان كان مامونا قادرا على التصرف لم يخرجه وان عرف عجزه او كثرة اشغاله فانه يخرجه لان في نفسه ضررا به وبالورثة قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف قال في رجل اوصى الى رجل والموصى اليه حاضر فقال لا اقبل الوصية فقال له الموصي ما هذا ظني بك الى من اوصي اذا لم تقبل وصيتي ثم قال قد قبلت فسكت الموصي ثم مات الموصي قال هذا ليس بوصي لان الايجاب بطل بالرد فقبوله بعد ذلك حصل بغير ايجاب فلم يتعلق به حكم وان اوصى اليه وهو غايب فقال لا اقبل ثم قال قد قبلت ثم مات الموصي ولم يقبل شيئا قال ليس هو بوصي لانه يملك الرد بغير محضر من الموصي اذا لم يتقدم ذلك قبول يبطل الايجاب بالرد فلا يصح القبول بعد ذلك الا بالايجاب فلو اوصى اليه فبلغ ذلك الوصي بعد الموت فقال لا اقبل ثم قال بعد ذلك قبلت فهو جايز ما لم يخرجه السلطان من الوصية قبل ان يقول قد قبلت لان الوصية قد تمت من جهة الموصي بما لا يلحقه الفسخ من جهته فلا تبطل بالرد الا ان يبطلها القاضي كما لو تمت بالايجاب والقبول فاذا لم تبطل جاز ان يرجع الى القبول وان اخرجه القاضي فقد بطلت فان قبل بعد بطلان الايجاب لم يتعلق بقبوله شي **مسله** اذا لم يعلم القاضي ان للميت وصيا فنصب له وصيا ثم حضر الوصي

فاراد

فاراد الدخول في الوصية فله ذلك وليس فعل القاضي باخراج له من الوصية ويخرج القاضي الوصي الذي نصبه لان نصب القاضي لاخر لا يخرج الاول من الوصية فنصب القاضي اولى وليس للقاضي ان يخرج الوصي من الوصية ولا يدخل معه غيره الا اذا ظهر منه خيانة ويكون فاسقا معروفا بالشر حينئذ يخرجه وينصب غيره فان كان ثقة وهو ضعيف ادخل معه غيره ليستوفي حظ الميت من التصرف المقصود ولا يجوز اخراجه لان الميت قد رضي برايه بخلاف ما اذا كان فاسقا لان الفاسق غير مؤتمن في مال الميت **قوله** والموصى به يملك بالقبول وعند زفر رحمه الله لا يفتقر الى القبول وهو احد قولي الشافعي رحمه الله هو يقول الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة لانه انتقال الملك الميت حال استغنايه عنه ثم الارث يثبت من غير قبول فكذلك الوصية ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك على غيره الا بقبوله اما الوراثة خلافة حتى يثبت فيها هذه الاحكام فيثبت جبرا من الشرع من غير قبول **قوله** الا في مسلة واحدة وهو ان يموت الموصي له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له هذا استحسان والقياس ان تبطل لما بينا ان الملك موقوف على القبول فصار كالمشتري قبل قبوله بعد ايجاب البايع ووجه الاستحسان ان الوصية قد تمت من جانب الموصي بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة ومن اوصى وعليه دين محيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم فانه فرض والوصية تبرع فالاهم اولى الا ان تبريه الغرما لانه لم يبق الدين الا بعد البراه فتنفذ الوصية **قوله** ومن اوصى الى عبد او فاسق او كافر اخرجهم القاضي من الوصية ونصب غيرهم هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها وذكر محمد رحمه الله في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور ان الوصية باطلة ستبطل وقيل في العبد معناه باطلة حقيقة لعدم ولايته وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضي من الوصاية ويقيم غيره مقامه اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا عليه في المال وهذا كله يصلح عذرا في اخراجه وتبديله بغيره والمراد من الكافر في هذا الذمي قال في الكرخي اذا اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة لا تجوز وان اجازها مولى العبد لان منافع العبد مستحقة لمولاه فلا يجوز صرفها الى ورثة الموصي وان اجاز المولى الوصية فله ان يرجع ويمنع العبد من التصرف فلهذا لم تصح الوصية وكان على القاضي اخراجه منها فان تصرف في شي منها قبل اخراجه منها جاز لان تصرف العبد بالوصية كتصرفه بالوكالة والعبد يجوز ان يتصرف بالوكالة فكذا بالوصية وانما يخرجه القاضي لان منافعه لمولاه بعينه عليها استحق مولاه ولان للمولى منعه من ذلك فكان

في ابقائه ضررا بالورثه وتضييع لهم فلهذا اخراجه منها جاز وانما لم يجز للمسلم ان يوصي
الى الكافر لان تصرف الوصي بالولاية ولا ولاية للكافر على المسلم لانه متهم في حق المسلمين
ولهذا لا تقبل شهادته عليهم فكذا وصيته وقد روى انه اذا تصرف قبل ان يخرجه القاضي
صح تصرفه كما يصح منه بالوكالة واما المكاتب فتصح الوصية اليه سوا كان مكاتبه او مكاتب
غيره لان المكاتب مالك لمنافع نفسه كالحر فاذا عجز صار حاله كحال العبد على ما بينا واما اذا اوصى
ذمي الى ذمي فانه يجوز لان اهل الذمه تثبت الولايه لبعضهم على بعض وتقبل شهادة بعضهم
على بعض فكذا الوصية ولو اوصى ذمي الى حربي لم يجز لعدم الولايه لبعضهم على بعض ولهذا لا يتوارثون
ولو اوصى ذمي الى مسلم جاز لان المسلم تثبت له الولاية على الكافر بخلاف ما اذا اوصى مسلم الى ذمي
فانها باطله وقد ذكرناه ولو اوصى رجل الى امراة او امراة الى رجل جاز لان المراة من اهل الولاية
كالرجل لان شهادتها عليه مقبوله فجازت الوصية اليها ولو اوصى الى اعمى جاز لانه من اهل الولاية
كالبصير ولو اوصى الى صبي جاز كالوكاله الا انه لا تلزمه العهدة كالوكيل الصغير اذا تصرف لا تلزمه
العهدة والعهدة على الذي تصرف لاجله ذكره الجخندي **قوله** ومن اوصى الى عبد نفسه وفي
الورثه كبار لم تصح الوصية لان العبد لا ولاية له على الكبار ولان للكبار ان يتبعوه فيكون محجورا
عليه ولا يمكنه التصرف يعني ان للكبير ان يبيع نصيبه منه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء
بحق الوصية واما اذا كانوا كلهم صغارا فعند ابي حنيفة رحمه الله تجوز الوصية لانه ليس
في الورثه من يلي عليه وهو يقدر على التصرف والقيام بمصالحهم ومنافعه مستحقة لهم فجازت
الوصية اليه كالحر وليس كذلك عبد غيره لان منافعه لمولاه فلا يقدر على صرفها الى الورثه
فلذلك لم يعتبره القاضي على الوصيه ولانه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية
وليس لاحد عليه ولايه فان الصغار وان كانوا ملاكا فليس لهم ولايه المنع فلا منافاة
وعندهما لا يجوز الوصيه لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية
للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولو اوصى الى مكاتبه جاز سوا كانت الورثه كبارا
او صغارا الا انه لا يمكنهم بيع المكاتب فاشبه الحر فان ادى وعتق مضى الامر وان عجز صار
حكمه حكم العبد على ما ذكرناه ولو اوصى الى المستسعى جاز عندهما لانه بمنزلة الحر المديون وعند
ابي حنيفة رحمه الله يجوز ايضا لانه بمعنى المكاتب فيكون مثله **قوله** ومن اوصى الى من يعجز عن
القيام بالوصية ضم اليه القاضي وغيره رعاية لحق الموصي والورثه لان تكميل النظر يحصل بضم الاخر
اليه فلو شكا اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقه كان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا
على نفسه فان ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا
على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه مختار الميت
ومرضيه وابقاؤه اولى ولهذا قدم على اب الاب مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا
اذا شكى الورثه او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا يعزله حتى يبدو منه خيانه لانه استفاد الولايه
من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانه والميت انما نصبه للامانه وقد فاتت ولو كان حيا لاخرجه منها

فعند

فعند عجزه ينوب القاضي منابه فكان لا وصي له **قوله** ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله دون الاخر الا في اشيا معدوده مثلها ان شا الله تعالى وقال
ابو يوسف رحمه الله يجوز لكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف في المال من غير اذن صاحبه في جميع
الاشيا لان الوصايه سببها الولاية وهي وصف شرعي لا تتجزى فتثبت لكل واحد منهما كملا كولاية
النكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافه وانما تتحقق الخلافه اذا انتقلت الولاية عليه على الوجه الذي
كان ثابتا للموصي وقد كانت له بوصف الكمال ولهما ان الولايه تثبت بالتفويض فيراعى وهو التفويض
وهو وصف الاجتماع وهو شرط مقيد برضى الموصي ولم يرض الا بالمثنى وليس للواحد كالمثنى بخلاف
الاخوين في النكاح لان السبب هناك القرابه وقد قامت بكل واحد منهما كملا ولان النكاح حق
مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفو يخطبها وجب عليه وهنا حق التصرف للوصي ولهذا
كان مخيرا في التصرف ففي الاول اوفى النكاح اوفى حقا على صاحبه فصح كما اذا كان الدين عليهما فاوفاه
احدهما عن الاخر فانه يجوز وفي الثاني اي في مسلة الوصية استوفى حقا لصاحبه فلا يصح كما اذا كان
الدين لهما لم يجز له اخذ نصيب صاحبه ولان الميت لما اسند الوصية اليهما لم يرض برأي احدهما
دون الاخر فلم يجز لاحدهما الانفراد بالتصرف فيما يحتاج فيه الى الرأي الا ترى انه لو وكل وكيلين
ببيع شي او شرايه لم يجز لاحدهما ان ينفرد كذلك هذا واما الاشيا المعدودة التي ذكرها فالقياس
فيها كذلك وهو قول الشافعي رحمه الله الا انهم استحسنوا جواز تصرف احدهما فيها من باب الضرورة
لا من باب الولايه ومواضع الضرورة مستثناة ابدا وهو ما استثناه من قوله الا في شرا
الكفن للميت وتجهيزه لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك اعني جيران
الميت حتى ان الميت لو لم يوص الى احد وليس له ورثه فلاصحابه ان يبيعوا من ماله ويشتروا له
كفنا ولان في انتظار احدهما للكفن حتى يصل صاحبه كان ذلك جبرا لدفنه وربما يكون غايبا لا
يقدر على احضاره فكذلك جاز له ان ينفرد بشرايه **قوله** وطعام الصغار وكسوتهم يعني الصغار
من اولاد الميت لانه يخاف موتهم جوعا وعريا فيسقط ولاية الغايب في ذلك ويصير كانه
ليس الا وصي واحد وهو الحاضر **قوله** ورد وديعة بعينها وكذا رد العواري والامانات كلها
وكذا رد المغصوب والمشترى شرا فاسدا وحفظ المال وقضا الديون لانه ليس من باب الولايه
فانه يملكه المالك وصاحب الدين اذا ظفر له **قوله** وقضا الديون لانه ليس من لو اخذه من له الدين
بغير اذنهما جاز ووقع عن القضا فكذا اذا اخذه باذن احدهما فهو اولى بالجواز وكذا الوديعه لو اخذها
صاحبها بغير تسليم جاز وكذا اذا اخذها بتسليم احدهما ولان هذه الاشيا الى الرأي **قوله**
وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيها الى الرأي ولان الوصية ان كانت
لرجل بعينه واخذها ذلك الرجل بغير اذن احدهما كالدين وان كانت للمساكين وهي بعينها فانه
لا يتعلق بها حق على احد وانما فيها نقل ملك الميت الى المساكين فصار كالوصيه لرجل بعينه وكذلك
عتق عبده **قوله** والخصومة في حق الميت لان الاجتماع فيها متعذر لانهما لا نتاتى منهما في حاله
واحدة لانهما اذا تكلما معا لم يفهم ما يقولان ولهذا ينفرد بها احدا لوكيلين فلهذا جاز لاحدهما

الانفراد بها ولكن اذا آل القبض الامر الى القبض ليس لاحدهما ان يقبض الا باذن الاخر وكذلك
قبول الهبة للصغير لان في التاخير خيفة الفوات ولانه تملكه الام ومن هو في حجره فلم يكن من باب
الولايه وكذلك بيع ما يخشى عليه التلف لان فيه ضرورة لا تخفى وكذلك جمع الاموال الضايعه
لان في التاخير خشية من هذا الفوات قال الجخندى رحمه الله فمن اصحابنا من قال ان الاختلاف
في هذه المسايل فيما اذا اوصى اليهما معا اما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة فلكل واحد منهما ان
يتصرف دون الاخر في قولهم جميعا ومنهم من قال على عكس هذا فالاختلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد
منهما على حدة اما اذا كان اوصى اليهما معا فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف بالاجماع والصحيح
ان الاختلاف فيهما واحد لانه ذكر في الزيادات ان الولد اذا كان له ابوان واوصى كل واحد منهما الى
رجل على حدة فليس له ان يتصرف في قول ابي حنيفه ومحمد واجمعوا في اشيا مخصوصه ان لاحدهما
ان يتولى ذلك وهي ما ذكرناه وكذلك هذا الاختلاف في الابوين ليس لاحدهما ان يتصرف في مال
الولد الا باذن الاخر الا في الاشيا المخصوصه الذى ذكرناها في الوصيين الا ان فيه زيادة شي
وهو ان احد الابوين ان يزوجه امراة ان كان ابنا وان كانت بنتا زوجها وليس للاخر ان يبطلها
ولو مات احد الوصيين لا تنتقل ولايته الى الاخر حتى انه ليس له ان يتصرف ما لم ينصب القاضي
وصيا اخر والقاضي الذى مات اوصى الى الحي او الى رجل اخر وروى عن ابي حنيفه رحمه الله انه قال
لو اوصى الى الحي فانه لا يجوز له ان يتصرف ما لم ينصب القاضي وصيا اخر لان الميت لم يرض براى
احدهما وانما رضي براى اثنين ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما تصرف في المال في غير الاشياء
المعدوده ثم اجازه صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد الا اذا كان تصرفا لا يتوقف
كالشرا ونحوه قال في الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع ويتقاضى والمراد بالتقاضي
الاقتضا لان الوصي رضي بامانتهما جميعا في القبض لانه في معنى المبادله لا سيما عند اختلاف
الجنس فكان من باب الولاية ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد قيل ينفرد كل واحد منهما بالتصرف
في منزلة الوكيل اذا وكل كل واحد منهما بالتصرف على الانفراد وهذا لانه لما انفرد فقد رضي براى
الواحد وقيل الخلاف في الفصلين واحد لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين لان
الوكالة تتعاقب فلو مات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا اخر نظرا للميت عند عجزه وعند ابي
يوسف رحمه الله الحي منهما فان كان يقدر على التصرف فالوصي قصد ان يخلفه متصرفا في
حقه ذلك ممكن بنصب وصيا اخر مكان الميت ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف
وحده في ظاهر الروايه بمنزلة ما لو اوصى الى شخص اخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي اخر لان راى
الميت باق حكما براى من يخلفه وعن ابي حنيفه رحمه الله لا ينفرد بالتصرف لان الموصي ما رضي
بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه براى الميت كما رضيه المتوفى
واذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي
رحمه الله لا يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا بالتوكيل في حالة الحياة ولانه رضي
برايه لا براى غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولايه منتقلة اليه فيملك الايصا الى غيره كالجد

الاترى

الاترى ان الولاية التى كانت ثابتة للموصي ينتقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس ثم الجد
قام مقام الاب فيما انتقل اليه فكذلك الوصي وهذا ان الايصا اقامة غيره مقامه فيما له
ولايه وعند الموت كان له الولايه في التركتين فينزل الثاني منزلته فيهما ولانه لما استعان
به في ذلك مع علمه يعتبريه المنيه قبل تتميم مقصوده صار راضيا بايصايه الى غيره بخلاف الوكيل
لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه ولا يرضى بتوكيل غيره والايصا اليه وقال في
الكرخي اذا اوصى رجل الى رجل واوصى لرجل بالثلث وترك ورثته صغار فقاسم الوصي الموصى له
فاعطاه الثلث وامسك الثلثين للورثه فهذا جايز فان هلك حصة الورثه في يده لم يرجع
على صاحب الوصية بشي لان الوصي قايم مقام الصغار لولايته عليهم والموصى له خصم والقسمه
تصح بين المتخاصمين فكان الصغار كانوا كبارا فقاسموا الموصى له فصحت القسمه ولم يرجع واحد
منهم على الاخر بشي ولو كان الورثه كبارا غايبا فاعطا الورثه الثلثين وامسك الثلث لصاحب الوصيه
فهلك الثلث فلصاحب الوصية الى ان يرجع الورثه بثلث ما في ايديهم لان الوصي لا ولاية له على
الموصى له فلم يصح ان يقاسمه عنه فصار وجود هذه القسمه كعدمها فما هلك هلك على الحقين
وما بقي بقي عليهما قال في الهدايه ولا ضمان على الوصي في الهالك لانه امين فيه وله ولايه الحفظ
للتركه فصار كما اذا هلك بعض التركه قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك
الوارث فيهلك ما هلك من المال على الشركة ويبقى ما بقي على الشركه ولو كان الوارث هو الغايب
واعطى الوصية صاحب الثلث وامسك الثلثين فهلك الثلثان فان القسمة جايزه لان
الوصي يثبت له ولاية على الكبير الغايب فيما ادى الى حفظ المال وفي المقاسمه وافراز حقه
حفظ له فجازت مقاسمته واذا صحت لم يرجع احدهما على الاخر فان كان الورثه صغيرا او
كبيرا فقاسم الوصي الكبير فاعطاه نصيبه فهو جايز لانه يلي على الصغير فقام مقامه في
القسمه والكبير يلي على نفسه فصار كالكبيرين اذا تقاسما ولو كان الورثه صغارا فقسم الوصي
بينهم لم تجز القسمة لان العقد انما تم به وحده والقسمه فيها معنى التمليك فكانه باع حق
احد الصغيرين بحق الاخر وهذا لا يجوز وان كانوا كبارا وكان بعضهم غايبا فقاسم الحاضر
وامسك نصيب الغايب جاز لما بينا ان الوصي يلي على الغايب في حفظ ماله والقسمه تودي
الى الحفظ فجازت مقاسمته على الغايب ولو كانوا كلهم كبارا اغنيا وكان فيهم صغير فقسم
الوصي وافرز نصيب كل واحد منهم لم يجز لان القسمة لا تصح الا بين متقاسمين فلم يجز ان
يليها الوصي بنفسه ولو كانا وصيين ليتامى فقاسم احدهما لم يجز عند ابي حنيفه ومحمد
رحمهما الله لان من اصلهما ان تصرف احد الوصيين لا يجوز الا في الاشيا المخصوصه التى
قد مناها فلم تجز قسمته وقال ابو يوسف رحمه الله قسمة كل واحد منهما جايزة كما
يجوز بيعه وتصرفه قوله ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث ماله ولم يجز الورثه
فالثلث بينهما نصفين اما اذا اجازوا استحق كل واحد منهما الثلث كماله فيكون لهما
الثلثان ويبقى للورثه الثلث واما اذا لم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان لانهما تساويا

فى سبب الاستحقاق فتساويا فى المستحق **قوله** فان اوصى لاحدهما بالثلث وللاخر بالسدس ولم تجز الورثه فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما يدلى بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقيهما ه فيقتسمانه على قدر حقيهما فيعطى للاقل سهم وللاكثر سهمان **قوله** فان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولاخر بثلث ماله فلم تجز الورثه فالثلث بينهما على اربعة اسهم عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله لان هذه الوصايا لو كانت مرسله لقسمت على التفصيل فوجب اذا كانت مقيدة ان تقسم ايضا كما اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بربع ماله فاذا ثبت هذا على قولهما فان اجازة الورثة كان جميع المال مقسوما بينهما على اربعة على طريق العول لصاحب الجميع ثلاثة ارباعه ولصاحب الثلث ربعه وتخريجه ان يقول جميع المال ثلاثة اثلاث فاذا ضممت اليه الثلث الموصى به لصاحب الثلث كان ذلك اربعة اثلاث فلصاحب الجميع ثلثه ولصاحب الثلث واحد **قوله** وقال ابو حنيفه رحمه الله الثلث بينهما نصفان لا يعتبر اذا لم تجز الورثه ووجهه ان الموصى له بما زاد على الثلث وقعت الزيادة على غير المشروع عند عدم الاجازه لانها وصية لحق الغير فوجب ان لا تنصرف تلك الزياده مع الموصى له بالثلث وان شئت قلت ان الموصى له بما زاد على الثلث يدلى بسبب غير ثابت فى الحال لانه موقوف على الاجازه فكانه لم يوص له الا بالثلث وللاخر بالثلث فتساويا فكان الثلث بينهما نصفين وان اجازت الورثه فعلى قول ابى حنيفه رحمه الله تكون القسمه بينهما على طريق المنازعة فيعطى صاحب الجميع ثلثى المال بلا منازعه واستوت منازعتهما فى الثلث الباقى فيكون بينهما نصفين فيكون لصاحب الجميع خمسة اسداس ولصاحب الثلث السدس وعلى هذا اذا اوصى لرجل بربع ولاخر بنصف ماله فان اجازت الورثه كان نصف المال لصاحب النصف وللاخر الربع ويبقى للورثة الربع وان لم يجيزوا فانما تجوز الوصية من الثلث فيكون الثلث بينهما على سبعة على قول ابى حنيفه رحمه الله للموصى له بالنصف اربعه وللموصى له بالربع ثلاثة ووجهه ان الموصى له بالنصف لا يضرب الا بالثلث لان الزيادة على الثلث ملغاة عنده والموصى له بالربع يضرب بالربع فكانه اوصى احدهما بالثلث وللاخر بالربع فيحتاج الحساب له ثلث وربع وذلك اثنى عشر فثلثه اربعه وربعه ثلاثة فذلك سبعه فيجعل وصيتهما على ذلك وتكون السبعه ثلث المال وثلثاه اربعة عشر فيجعل المال كله احد وعشرين سبعه من ذلك للموصى لهما على ما ذكرنا ويبقى اربعة عشر للورثه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم الثلث بينهما على ثلاثه للموصى له بالنصف سهمان وللموصى له بالربع سهم لان الموصى له بالنصف يضرب بجميع وصيته والموصى له بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع بينهما فالنصف يكون سهمين **قوله** ولا يضرب ابو حنيفه للموصى له بما زاد على الثلث يعنى يلغى الزياده على الثلث ويجعل كانه اوصى له بالثلث **قوله** الا فى المحاباة والسعايه والدراهم المرسلة لان كل واحد منهم سببه صحيح لان المحاباة فى المرض وصية بزيادة قيمة المبيع على الثلث وهى دراهم وليست هى فى ملك الموصى حتى يتعلق بها حق الورثه فصارت من هذا الوجه كالدراهم المرسله وكذا السعاية لا حق للورثه فى عين العبد بدليل انه ليس لهم ان يتصرفوا فى عينه بل عليه ان يسعى فى نصيبهم اذا لم يجيزوا والسعايه دراهم فهى كالدراهم المرسله ولان العبد قد عتق فى الحال جميعا فصار حظهم السعايه وهى دراهم واما الدراهم المرسله فهو اذا اوصى لرجل بالف درهم ولم يترك الميت سوى مائة درهم فان الوصية

قد تستغنى عن الاجازه بان يزيد ماله حتى تصير ثلاثة الاف او اكثر فتبطل الوصيه من غير اجازه فصار سبب من يدلى بذلك صحيح فلهذا ضرب لها فى المال وصورة المحاباة اذا كان له عبدان قيمة احدهما الف ومايه وقيمة الاخر ستمائه واوصى بان يباع احدهما بمائه لفلان وللاخر بمائة لفلان اخر فهنا قدره حصلت المحاباة لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائه وذلك كله وصيه لانه فى حالة المرض فان خرج ذلك من الثلث جاز وان لم يخرج بان لم يكن له مال غير هذين العبدين ولم تجز الورثه فان محاباتهما تجوز بقدر الثلث ويكون بينهما اثلاثا على قدر وصية احدهما يضرب فيه بالف والاخر بخمسمائه فلو كان هذا كساير الوصايا على قياس قول ابى حنيفة رحمه الله وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائه وسته وستين وثلثى درهم لان عنده الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله لان جميع المال الف وسبعمائه وهو قيمة العبدين وثلث ذلك ما ذكرناه وصورة السعايه ان يوصى بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال لها غيرهما ان اجازة الورثه عتقا جميعا وان لم يجيزوا فانهما يعتقان من الثلث وثلث ماله الف يكون بينهما على قدر وصيتهما اثلاثا فالثلث الذى قيمته الف ويسعى فى الباقى والثلثان للاخر ويسعى فى الباقى وهو الف وثلثمائه وثلاثه وثلاثون وثلث ولو كان كساير الوصايا وجب ان يسعى الذى قيمته الف فى خمسمائه نصف قيمته والذى قيمته الفان فى الف وخمسمائة ثلاثة ارباع قيمته لان القياس ان لا يضرب بما زاد على الثلث وهو الف فيكون بينهما نصفان وصورة الدراهم المرسله ان يوصى لاحدهما بالف وللاخر بالفين وثلث ماله الف لم تجز الورثه فالالف بينهما اثلاثا ويضرب كل واحد منهما بجميع وصيته وصورة اخرى لتلك المسائل فصورة المحاباة ان يبيع عبدا من رجل بمائه وقيمته ثلثمائه ثم يوصى لاخر بثلث ماله وليس له سوى العبد فان الوصيه من الثلث وهو مائه على ثلاثه لصاحب المائتين ثلثاها ولصاحب المائة ثلثها وصورة السعايه ان يعتق عبدا فى مرض موته قيمته مائة ثم اعتق عبدا اخر قيمته مائتان وثلثها للاخر ويسعى كل واحد منهما فيما بقى من قيمته وصورة الدراهم المرسله اذا اوصى لرجل بمائة ولاخر بمائتين فمات عن ثلثمائة تقسم الثلث وهو مائة بينهما اثلاثا لصاحب المائتين ثلثاها ولصاحب المائه ثلثها وانما يضرب فى هذه الثلثة مواضع بجميع وصيته لان الوصية فى مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال اخر يخرج هذا القدر من الثلث ولا كذلك اذا اوصى لرجل بثلث ماله وللاخر بنصف ماله او بجميع ماله لان الوصية فى مخرجها غير صحيحة لعنى ان اللفظ فى مخرجه لا يصح لان ماله لو كثر او خرج له مال اخر يدخل فيه تلك الوصيه ولا يخرج من الثلث ولو اوصى بجميع ماله لرجل وبثلث ماله لاخر فان لم يكن ورثته او كان له ورثه واجازوا فان المال يقسم بينهما على طريق المنازعه على قول ابى حنيفة ما زاد على الثلث فذلك كله للموصى له بالجميع من غير منازعه واستوت منازعتهما فى الثلث فيقسم بينهما نصفين وعلى قولهما يقسم بينهما على طريق العول يضرب كل واحد منهما بجميع وصيته فالموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم والموصى له بالجميع وهو ثلثه فيجعل المال على اربعه لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلاثة هذا اذا اجازت الورثه فان لم يجيزوا واجازت الوصية فى الثلث فيكون ثلث المال بينهما فيقسم عند ابى حنيفه نصفين لان الموصى له بالاكثر

من الثلث لا يضرب الا بالثلث وعلى قولهما يضرب بجميع وصيته فيقسم بينهما ارباعا ومن
اوصى وعليه مال تحيط بماله لا تجز الوصية الا ان يبرى الغرما من الدين لان الدين مقدم على الوصيه لان
الوصية تبرع والدين واجب والواجب مقدم على التبرع ولان الدين اذا استغرق التركه تعلق حق
الغرما بها كما يتعلق حق الغريم بعين الرهن وانما تقدمت الوصيه اذا ابرا الغرما لان المنع لاجل حقهم
فاذا اسقطوه فكأن الدين لم يكن ولهذا يتعلق بالتركه الميراث عند سقوط الدين وقبله لا يتعلق
بها الميراث ولا يشتبه وهذا اذا اعتق عبده في مرضه وعليه دين يستغرق قيمته ولا مال له غيره
ان العتق ينفذ ويسعى العبد في جميع قيمته للغرما لان تعلق حق الغرما بالتركه ليس باكثر من تعلق
حق المرتهن في الرهن وعندنا لو اعتق الراهن الرهن نفذ عتقه كذلك هذا ولان العتق قد صح منه
في هذه الحالة بدليل انه لو برى من مرضه تحقق وقوعه والعتق اذا وقع لا يلحقه الفسخ وانما يلزمه
ان يسعى في جميع قيمته للغرما لان حقهم تعلق برقبته وقد تعذر تسليمها وقد سلمت له فوجب
عليه تسليم قيمتها كمن غصب عينا لرجل فتلفت في يده **قوله** ومن اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطله
وقال زفر رحمه الله وصيته جائزه نظرا الى الحال والكل ماله **ولنا** انها وصية بمال الغير
ان نصيب الابن هو حقه من الميراث بعد الموت ولا ملك للميت في ميراث الابن منه فلم تجز وصيته
به ولا يلتفت الى اجازة الورثه في ذلك لان الوصية لم تقع في ملكه وانما اضافها الى ملك غيره
فصار كمن اوصى لرجل بملك زيد ثم مات فاجازه زيد فان ذلك لا يجوز كذلك هذا وليس هذا
كمن اوصى لرجل بجميع ماله ان ذلك يقف على اجازة الورثه فان اجازوه جاز لان الوصية في هذه
الحال مضافة الى ماله وللوارث فيه حق فاذا اجازه اسقط حقه فنفذت وصيته في ماله
وكذلك اذا اوصى للوارث فوصيته مضافه الى ماله ولبقية الورثه فيه حق فاذا اسقط من له
الحق في ذلك سقط حقه فنفذت الوصيه **قوله** واذا اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان مثل
الشي غيره وان كان يتقدر به وكانه قال اعطوه مثل ما ياخذه ابني ومثل ما ياخذه ابنه غير ما
ياخذه **قوله** وان كان له ابنان فللموصى له الثلث لانا نجعل الموصى له بمثل نصيب من كان بالث
فيكون ماله مقسوما على ثلاثة فيكون له الثلث من غير اجازه وان لم يكن الا ابن واحد كان له ثلث
المال بغير اجازة وما زاد على ذلك ان اجازه الابن جاز وان لم يجزه لم يجز كما لو اوصى له بنصف ماله
كان له الثلث من غير اجازه وما زاد موقوف على الاجازه قال الخجندي اذا اوصى له بنصيب ابنه
او بنصيب ابنته وله ابن او ابنة لم تصح الوصية لان نصيب الابن والابنة ثبت بنص القران فاذا اوصى
به لرجل اخر فقد اراد تغيير ما فرض الله تعالى فلا تصح فان لم يكن له ابن ولا ابنة جازت الوصية لانه ليس
فيه تغيير ما فرض الله تعالى فان اوصى بمثل نصيب ابنه او ابنته وله ابن او ابنة فانه يجوز لان مثل
الشي غيره لا عينه فيعتبر نصيب الابن ثم يزاد عليه مثله فيعطى الموصى له فان كان اكثر من الثلث يحتاج
الى اجازة الورثه وان كان ثلثا او اقل جاز من غير اجازه نحو ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد
صار موصى له بالنصف فان اجازه الابن جاز وان اوصى له بمثل نصيب ابنته لم يجزه فله الثلث ولو كان
له ابنان فله الثلث ولا يحتاج الى الاجازه وان اوصى له بمثل نصيب ابنته وله بنت واحده كان للموصى

له نصف المال لانه بمثل نصيب البنت فان اجازه جاز وان لم يجز فله الثلث لان للابنتين ثلثي المال
لكل واحدة ثلث فمثل نصيب احدهما الثلث ولو اوصى بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد من ان يقدر
نصيب ذلك الابن سهم ومثله سهم ايضا فقد اوصى له ايضا بسهم من ثلثه في الحاصل بخلاف الاولى
فانه هناك اوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان **قوله** قال ابو حنيفه رحمه الله اذا
اوصى بعين من تركته فقيمتها تزيد على الثلث فانه لا يضرب الا بقدر الثلث ان احتمل ان يزيد المال
وتخرج هذه العين فهي كالوصيه بما زاد على الثلث الا ترى ان التركة لو هلكت كلها واستفاد مالا
اخر لم تبطل الوصية بالالف بل ينفذ فيما يستفاد من المال فدل على ان الدراهم المرسله لم تكن
متعلقه بعين التركه التي تعلق بها حق الورثه قال في الينابيع اذا اوصى لرجل بعبد قيمته مثل
نصف ماله ولاخر بعبد قيمته مثل ثلث ماله فعند ابي حنيفه رحمه الله الثلث بينهما نصفان
وعندهما يقسم الثلث بينهما على خمسه للموصى له بالربع ثلثه وللموصى له بالاوكس اثنان ومخرج ذلك
من سته فنصفها وثلثها خمسه فان هلكت العين الموصى بها بطلت الوصيه في قولهم بخلاف المرسلة
ثم الوصية المرسلة ما كانت وصية بغير شي بغير عينه ولا يكون منسوبا الى جزء من المال وهو
ان يقول اوصيت لعمرو بمائة درهم ولزيد بمائة درهم وما كان في معنى هذا فان ابا حنيفه رحمه الله
كان يضرب لاصحاب الوصايا في الثلث بجميع ما سمى لكل واحد منهم وان جاوزت وصية الثلث
وقد ذكرنا وجه قول ابي حنيفه وعندهما يضرب كل واحد بما له في الثلث بقدر وصيته على الثلث
الى الثلث في جميع الوصايا جاوز الثلث او لم يجاوز لان الميت قصد الى التفضيل بينهم ولو
رددنا من زادت وصيته على الثلث لسوينا بينهم وهذا خلاف ما قصده الموصي **قوله** ومن
اعتق عبدا في مرضه او باع او حابا او وهب فذلك كله وصية تعتبر من الثلث ويضرب به
مع اصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز وهو غلط لان ما تبرع به في مرضه
من العتق والهبة والمحاباة حكمه حكم الوصايا في اعتبار الثلث فيه فاما ان يكون وصيه فلا لانه
منجز قبل موته غير مضاف فصار كالذي ينجزه في صحته ولكنه ساوى الوصايا في اعتبار الثلث فيه



او يقول يعد معنى ما ذكره في بعض النسخ انه اراد بقوله وصية الاعتبار من الثلث والضرب
مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصيه لان الوصية ايجاب عند الموت وهذا منجز واعتباره
من الثلث لتعلق حق الورثه وكذلك كل ما ابتدا المريض ايجابه على نفسه في ماله او في ذمته
كالضمان والكفالة فهو في حكم الوصيه على ما ياتي بيانه ان شا الله لانه لما ابتدا بايجاب ما يجب
عليه اتهم فيه كما يتهم في الهبات وكلما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته
اعتبارا بحالة الاضافه دون حالة العقد لانه علقه بالموت وتلك الحالة حق الورثه متعلق
بالمال فاما ما نفذه من التبرع فالمعتبر فيه حالة العقد فان صحيحا جاز من جميع المال وان كان
مريضا جاز من الثلث لانه لم يضفه الى حالة مستقبله فاعتبر بحال ايجابه تبرعات المريض
كلها تعتبر من الثلث كالهبة والصدقه والعتق والتدبير والمحاباه بمقدار ما يتغابن فيه
وما اشبه ذلك وكذلك اذا ابرا غريمه من الدين واما اذا عفى عن دم العمد والخطا فانه يجوز

ولا يعتبر من الثلث لان ذلك ليس بمال واما الكفالة المريض فعلى ثلاثة اوجه يكون كدين الصحة والمكفول
له تضرب بجميع ماله غيرما الصحه وهو ان الرجل اذا كفل في حال الصحه ما ثبت لك فلان فهو على فثبت
له على فلان في حال مرض الكفيل فهذا ودين الصحة سوا وفي وجه يكون كدين المرض وهو ما اذا اخبر المريض
في مرضه اني كنت كفلت لفلان في حال صحتي لا يصدق في حال غرما الصحه ويكون المكفول له مع غرماء
المريض وفي وجه تكون كفالته وساير الوصايا سوا وهو ما اذا ابتدا الكفالة في مرضه الذي مات فيه
فهذا وساير الوصايا سوا وحكم الضمان في هذا الحكم الكفالة فان قلت ما الفرق بين الضمان والكفاله
قلت من الضمان ما لا يكون كفاله بان قال الاجنبي خالع امراتك على الف على اني ضامن او بع عبدك من
فلان على اني ضامن لك خمسماية من الثمن فان الضمان هاهنا على الضامن لا على المراة والمشتري وليس
هذا بكفالة لان الكفالة هي الضم اي ضم ذمه الى ذمه وليس هنا الا ذمة واحدة وهي ذمة الضامن
ثم المريض الذي يعتبر تبرعاته من الثلث هو ان يكون صاحب فراش لا يطيق القيام لحاجته وتجوز له الصلاة
قاعدا ويخاف عليه الموت اما اذا طال مرضه ولا يخاف عليه الموت مثل الفالج وكان زمنا او مقعدا
او يابس الشق فهذا لا يكون في حكم المريض الا اذا تغير حاله من ذلك ومات من ذلك التغيير فما فعل
من ذلك في حالة التغيير فهو من الثلث فان كان محبوسا للقصاص او رجم فهو في حكم الصحيح فان اخرج من
الحبس ليقتل فحكمه في تلك الحالة حكم المريض ولو كان في صف القتال فحكمه حكم الصحيح فاذا بارز فحكمه
في تلك الحالة حكم المريض فان اعيد الى الحبس ولم يقتل او رجع بعد المبارزه الى الصف صار حكمه حكم من برئ من
مرضه ينفذ جميع تصرفاته في جميع ماله وكذا اذا كان في السفينه فهاجت الامواج فحكمه حينئذ حكم المريض
فاذا سكن الموج كان كالمريض اذا برئ واما المرتد فان عقوده موقوفه عند ابي حنيفه رحمه الله الا في
ثلاث مواضع النكاح والارث والذبيحه فانه لا تجوز هذه الثلاثة وما سواها موقوفه فان مات او
قتل على ردته بطل وان اسلم جاز وعندهما ينفذ الا عند ابي يوسف افعاله كافعال الصحيح وعند محمد رحمه الله
كافعال المريض الكافر ما جاز للكافر في مرضه من وصيته جاز منه وما لا فلا والمراة اذا ارتدت فهي كالطلق فما
فعلته في تلك الحالة يعتبر من ثلث مالها فان سلمت منه جاز ما فعلته وكل مريض صح من مرضه فهو كحال
الصحيح لان البرء تبين انه لا حق للورثه ولا لاحد في ماله فما اوجبه فيه يصح من جميع المال فاذا صح هذا
رجعنا الى مسالتنا فقلنا اذا اعتق او باع او حابا فذلك وصيه لان هذه الاشيا تبرع لانها ايجاب
حق ليس في مقابلته مال وكان تبرعا كالوصيه فاذا كان وصيه اعتبر من الثلث ويضرب به مع
اصحاب الوصايا اذا تساوت جهاتهم فلم يكن احدهما بعد ما على الاخر **قوله** فان حابا ثم اعتق والمحاباة
اولى عند ابي حنيفه هذا اذا ضاق الثلث عنهما اما اذا كان يتسع لهما امضي كل واحد منهما على جهته
وانما كانت المحاباة اولى اذا ضاق الثلث لانها حق ادمي وقد اخرجها مخرج المعاوضه فصارت كالدين
الذي يقر به المريض فانه تقدم على العتق لانه اخرجه مخرج المعاوضه في مسالتنا **قوله** فان اعتق
ثم حابا فهما سوا لانهما تساويا في هذه الحالة لانه حصل في العتق مزية التقدم بوقوعه ولا يلحقه
الفسخ وللمحاباه مزية المعاوضه ولانها لا يلحقها الفسخ من جهة المريض فلما تساويا تحاصا **قوله**
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله العتق اولى في المسالتين لان العتق لا يلحقه الفسخ فكان بما لا يلحقه اولى

بالتقديم

بالتقديم **مسله** مريض اعتق عبدا قيمته الف واشترى عبدا قيمته الف بالفين فحصل للبايع
الف محاباه وجميع ماله ثلاثة الاف فان بدا بالعتق ثم المحاباه تحاصا عند ابي حنيفه رحمه الله
فيكون للبايع خمسمايه ويسعى العبد في خمسماية وعندهما العتق اولى فيقدم على المحاباة او نا خير
فيصرف الثلث وهو الف الى العتق فيعتق العبد ولا شي عليه ويرد البايع الى الورثه الف درهم
قال ابو حنيفه رحمه الله اذا حابا ثم اعتق ثم حابا قسم الثلث بين المحابا بين نصفين لتساويهما في الجملة
فما اصاب المحاباة الاخيره قسم بينها وبين العتق نصفين لان العتق متقدم عليها سواهما ولو اعتق ثم حابا
ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباه نصفين فما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني
لتساويهما في الجهه كما لو اعتق ثم اعتق ثم تساويا في الثلث ولم يقدم احدهما على الاخر لذلك هذا
مسله مريض اعتق عبدا قيمته الف وباع عبدا قيمته الفان بالف وهلك هذا الالف ثم اعتق
عبدا ايضا قيمته الف ثم مات ولا مال له سوى هذه العبيد فقد حصل هنا ثلاث وصايا كل واحدة
بالف وثلث المال الف لان الالف المنقودة في العبد قد هلكت فان الالف الذي هو الثلث ينصف
بين العتق الاول والمحاباه لان العتق اذا سبق المحاباه تحاصا ثم ما اصاب المحاباة كان لها لا غير لانها سبقت
على العتق الثاني وما اصاب الاول العتق كان بينه وبين المعتق الثاني نصفين لانها من جنس واحد
فيسقط من كل واحد من العتقين ما تان وخمسون ويسعى كل واحد منهما في سبعماية وخمسين
وينفذ من المحاباة بقدر خمسمايه لانها نصف الالف الذي هو الثلث ويودي الى الورثه خمسمايه
فجميع ما حصل للورثه الفان ونفذت الوصية في قدر الالف فان قلت ما معنى المحاباه ومم اشتقاقها
قلت اما معناه فهي الزيادة في الثمن اذا اشترى والنقصان من الثمن اذا باع واما اشتقاقها فمن
الحبا وهي العطيه **مسله** قال في الينابيع رجل له عبدان احدهما يساوي الفين فباعه بالف والاخر
يساوي الفا فاعتقه ولا مال له سواهما فالمحاباة اولى والعتق جايز ويسعى للورثه في جميع قيمته وهذا
عند ابي حنيفه ويسعى العبد في نصف قيمته والمشتري بالخيار ان شا اخذ العبد بالفين وان شا رده
فان شا قدم العتق والثلث بينهما نصفان في قول ابي حنيفه ويسعى العبد في نصف قيمته والمشتري
بالخيار ان شا اخذ العبد بالف وخمسماية وان شا تركه فان رضي باخذه سعى العبد للورثه في خمسمايه
فان رضي المشتري بالترك عتق العبد ولا سعاية عليه فان مات المعتق قبل ان يودي شيا وقد كان
المشتري اختار الاخذ فهو بالخيار ان شا اخذ العبد بالف وستمايه وان شا نقض البيع لان الوصية
تصح من الثلث والثلث كان بين المشتري والمعتق نصفين فمات المعتق مستوفيا النصف الثلث وهو
خمسمايه وبقي حق المشتري في نصف الثلث فيضمه الى سهام الثلث الورثه وذلك اربعه لانا نجعل كل
خمسمايه سهما فيكون بايديهم اربعة اسهم فاذا ضممت حق المشتري وهو خمسمايه وهو سهم الى سهام
الورثه كان خمسة وجملة السهام الفان لان بموت المعتق سقط الف وبقي الفان فياخذ المشتري
خمسها وذلك اربعمايه ويكون للورثه اربعة اخماسها الف وستمايه وقد يودي بموت المعتق خمسمايه
وهي السعايه فخمسها على المشتري وذلك مايه واربعة اخماسها على الورثه واما عندهما فالعتق اولى
بكل حال وقد مات مستوفيا بجميع الثلث والمشتري بالخيار ان شا اخذ العبد بالفين وان شا تركه

وان كان له عبدان قيمة احدهما الف ومائة فاوصى ان يباع من زيد بمائة والاخر قيمته ستمائة فاوصى
ان يباع من عمرو بمائة ولا مال له سواهما كان الثلث بينهما اثلاثا لصاحب المحاباة بالالف ثلثاه
وللاخر ثلثه ولو اوصى لاحدهما بالف وللاخر بالفين وليس له مال سوى ثلاثة الاف فان الالف
بينهما اثلاثا وهي مسألة الدراهم المرسلة وان كان له ثلاثة اعبد قيمتهم سوا فباع احدهم وحابا
ثم اعتق ثم باع وحابا فالثلث بين صاحبي المحاباة نصفين ثم ما اصاب صاحب المحاباة الثانية
فهو بينه وبين المعتق فيصير للمعتق الربع من الثلث ولصاحب المحاباة الثانية الربع وللاول نصف الثلث
وان اعتق اولا ثم حابا ثم اعتق فالثلث بين المعتق الاول والمحاباة نصفين ويشارك المعتق الثاني
الاول لانهما من جهة واحدة وان اعتق ثم حابا ثم اعتق ثم حابا فالثلث بين صاحبي المحاباة نصفين
ويشارك المعتق الاول صاحب المحاباة الاخرى فما اصابه من الثلث ثم يشارك المعتق الاخر فما اصاب
من ذلك ولو اعتق ثم حابا يتحاصان في الثلث عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يبدا بالعتق فان بقي
منه شي صرف الى المحاباة والا فلا وعلى هذا الخلاف اذا وهب اولا ثم حابا او حابا ثم وهب فالمحاباة
اولى عنده وعندهما يتحاصان لان كل واحد منهما يحتمل الفسخ فاستويا وفي التهذيب قال ابو حنيفة
رحمه الله اذا تصدق بالف واقبضها او وهب لذي رحم محرم منه واقبض ثم حابا فانه يبدا
بالمحاباة وقالا هما سوا ولو اوصى لرجل بالف ووهب لاخر الفا وسلمها اليه واعتق عبدا وكل
ذلك يزيد على الثلث فانه يبدا بالعتق وكذا لو اوصى لرجل بثلث ماله ووهب لاخر وسلم ثم باع
وحابا فانه يبدا بالمحاباة ولو اوصى بعين واحد لاثنين او لثلاثة او لاكثر او لكل واحد بجميعها
فعند ابي حنيفة رحمه الله تقسم العين بين اهل الوصايا على عددهم فما حصل لكل واحد منهم من تلك
العين ضرب له بذلك القدر ولا يضرب بجميع ذلك العين مثاله ان يقول اوصيت بعبدي سالم
لعمرو واوصيت به لزيد فان العبد يقسم بينهما نصفين على عددهما وهما اثنان فيضرب كل واحد منهما
بنصف العبد ولا يضرب باكثر وكذا اذا اوصى به لثلاثة او لاربعة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
يضرب كل واحد بجميع وصيته وفائدة الخلاف انما تظهر اذا انضمت الى وصيتهما وصية اخرى مثاله
اذا كان له عبد اسمه سالم قيمته الف اوصى به لزيد واوصى به لعمرو وله الفان سوى العبد واوصى لرجل اخر
بالف فعند ابي حنيفة رحمه الله يضرب زيد بنصف سالم وعمرو بنصفه والموصى له بالف فيقتسمون الثلث
ارباعا وعندهما يضرب زيد بجميع العبد وعمرو بجميعه والموصى له بالف فيقتسمون الثلث اثلاثا لان كل
واحد منهما ثبت حقه في جميع ما اوصى له به وانما ينتقص للمزاحمة فضرب بجميع دعواه كاصحاب الديون
والعول ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية يصح ابطالها من جهة الموصي فما استحقه كل واحد منهما على الاخر
تبطل وصيته فيه فلا يجوز ان يضرب بما قد استحق عليه كما لا يضرب بحق غيره من الوصايا وليس كذلك اصحاب
الديون لان الدين لا يجوز ان يبطل بسبب من جهة الموصي وكذلك اهل العول لا تبطل سهامهم بسبب
من جهة الميت فلذلك ضربوا بجميع ما ثبت حقهم فيه من الاصل وهذا جار على اصل ابي حنيفة رحمه الله
ان كل من لا يدلي بسبب صحيح لا يضرب بجميع دعواه والموصى له بعين يعلوها حق الغريم لا يدلي بسبب
صحيح الا ترى انه لا يستحقها بنفس السبب حتى ينضم اليها معنى اخر ولو كانت المسألة بحالها والتركة

عبد

عبد والف درهم والعبد قيمته الف فاوصى لزيد بعبده ولعمرو بثلث ماله ولم يوص بغير ذلك قال الوصية
في العبد تداخلت في ثلثه في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه اوصى بثلثه لصاحب الثلث وبجميعه لزيد فيضرب
زيد بخمسة اسداسه ويضرب عمرو بسدسه وبثلث الالفين وهو ثلثا الف ومائة وستة وستون
وثلثان وذلك خمسة اسداس الف وهذا على اصل ابي حنيفة لانه اجتمع في رقبة العبد وصيتان وصية
لزيد بجميعه ووصية بثلثه لصاحب الثلث فسلم لزيد الثلثان بلا مزاحمة واستويا في ثلثه الباقي فيقسم
بينهما نصفان فصار لزيد خمسة اسداسه فيضرب بها وللاخر السدس من العبد وهو مائة وستة
وستون وثلثان وله ثلث ما بقي من المال ايضا وهو ثلثا الف فذلك خمسة اسداس الالف ايضا
فتساوت الوصيتان فيقسم الثلث بينهما نصفين فما اصاب زيدا فهو من العبد خاصة وذلك خمسمائة
وهو نصف الثلث اعني نصف العبد وما اصاب الاخر فهو من العبد والمال لان وصيته تعلقت بهما
لانه استحق من العبد سدسه ومن الالفين ثلثي الالف فصار جميع نصيبه اخماسا خمسه من العبد وهو
مائة وذلك عشر العبد واربعة اخماسه وهو اربعمائة من الالفين وعلى قولهما يقسمان الثلث نصفين
فما اصاب الموصى له من العبد كان من العبد لان وصيته فيه خاصة وما اصاب الاخر فثلثه من العبد
وثلثاه من الالفين لانا ضربناه في العبد بذلك فقد استوى القولان في قدر الوصية وانما تظهر فائدة
الخلاف في مقدار ما يستحقه الموصى له بالثلث في رقبة العبد فجعله ابو حنيفة رحمه الله العشر وهما جعلا
السدس من العبد وذلك مائة وستة وستون وثلثان ثم الاصل ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز
الثلث فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في المرض
والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقعت في المرض لان الوصايا قد
تساوت والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق وانما قدم
العتق لانه اقوى لانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وكذا المحاباة لا يلحقها الفسخ من جهة المرض وما عداهما
من الوصايا لا يقدم البعض على البعض **قوله** اذا اوصى بوصايا وكانت زائدة على الثلث واردت
قسمة الثلث بينهم فالوجه فيه ان تجمع الوصايا كلها ثم تنظر اليها والى الثلث والى نقصانه من الوصايا
فان كان النقصان مثل نصف الوصايا نقصت من كل وصية نصفها وعلى هذا القياس يكون العمل
مثاله اذا بلغت الوصايا الف درهم لاحدهم مائة وللاخر مائتان وللاخر ثلثمائة وللاخر اربعمائة وثلث
ماله خمسمائة الى ان بلغ الوصايا مثل نصف الوصايا خمسمائة فتنقص من كل وصية نصفها
فلصاحب المائة خمسون ولصاحب المائتين مائة ولصاحب الثلثمائة مائة وخمسون وعلى هذا
القياس ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبدا فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي عند ابي
حنيفة رحمه الله وان كانت وصية بحجة يحج عنه عندنا بما بقي من حيث بلغ فان بقي شي منها
بعد الحج يرد على الورثة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع
قربة قياسا على الحج ولابي حنيفة رحمه الله انه وصية بعتق عبد يشترى بمائة فينفذ هكذا
ثمن يشترى باقل منه ينفذ لغير الموصى به فلا يجوز بخلاف الحجة لان الحجة قربة محضة هي حق الله
والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه ويقال هذه

المسئله مبنية على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى يقبل الشهادة عليه من غير
دعوى فلم يتبدل الحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فلم يتبدل الحق وعنده حق
العبد حتى لا تقبل البينه عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا كله في الهدايه ومن اوصى بسهم
من ماله فله اخس سهام الورثه الا ان ينقص عن الثلث فيتم له السدس وهذه احدى الروايتين عن ابي حنيفه
رحمه الله قال في الهداية ولا يزاد عليه وقد روى عنه رواية اخرى ان له اخس سهام الورثه الا ان يزيد على
الثلث فحينئذ يعطى السدس فقط فعلى هذه الروايه يجوز النقصان عن السدس ولا يجوز الزيادة عليه ولعتمد
السرخسي واخذ بها صاحب المنظومه حيث قال والسهم ادنى حق اهل الارث فان يزد فالسدس دون الثلث
اى فان تزيد اخس سهام الورثه الا ان يزيد على الثلث فله السدس حينئذ وقال ابو يوسف ومحمد رحمة
الله عليهما له اخس سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث فحينئذ يرد الى الثلث لان الوصية لا مزيد لها على
الثلث عند عدم الاجازة وجه قول ابي حنيفه ما روى ان رجلا اوصى لرجل بسهم من ماله ثم مات فجعل له
النبي صلى الله عليه وسلم له السدس وعن ابن مسعود ان من اوصى بسهم من ماله فله السدس وعن اياس بن معوية
ان السهم في كلام العرب عبارة عن السدس ولان الوصية عول في الفريضه واقل فريضه فيها يقع فيها العول
سته وادنى ما يعول به سهم وهو السدس فوجب اعتبار ذلك فاذا صح هذا قال في احدى الروايتين ان
نقص عن السدس تمم له السدس وفي الرواية الاخرى ان زاد على السدس اعطى السدس وان نقص عنه
كان له ذلك ناقصا وجه قولهما انه جعل له حصة من ماله فوجب ان يعطى من ذلك مثل اخس نصيب احدهم
الا ان يزيد ذلك على الثلث فحينئذ يرد على الثلث الا ان تجيزه الورثه بيان ذلك زوجة وابن اوصى
لرجل بسهم من ماله فعلى الروايه الاولى عند ابي حنيفه رحمه الله يعطى الموصى له سدس المال لان اخس
سهام الورثه الثمن وهو نصيب الزوجه وهو ناقص عن السدس فيتمم السدس وعلى الرواية الثانيه يعطى
مثل نصيب الزوجه ويزاد على الفريضة سهم تكون تسعه فيعطى الموصى له سهم والزوجه سهم ويبقى
للابن سبعه وكذا ايضا على قولهما لان اخس سهامهم لا يزيد على الثلث وان ترك زوجا واخا لاب وام
او لاب وهي بحالها فاخس سهامهم الربع فعند ابي حنيفه رحمه الله يعطى السدس لانه لا يجوز الزياده عليه
وعلى قولهما يعطى الربع لانه اقل من الثلث ويزاد على الفريضه سهم يكون خمسه فيعطى الموصى له الخمس على
قولهما وذكر في المنتقى اذا اوصى بسهم من ماله فمات ولا وارث له فله نصف المال ويجعل نصف المال
بمنزلة ابن واحد ولو اقر لرجل بسهم من داره فعند ابي حنيفه رحمه الله يقع على سدس داره وعندهما
البيان الى المقر وكذا لو اعتق سهما من عبده فعند ابي حنيفه يعتق سدسه وعندهما كله لان العتق
عندهما لا يتجزا **قوله** وان اوصى بجزء من ماله قيل للورثه اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل
والكثير غير ان الجهاله لا تمنع صحة الوصية والورثه قايمون مقام الموصى فاليهم البيان بخلاف السهم
لانه عبارة عن قدر معلوم فلا يتوقف على بيان الورثه وكذا اذا اوصى بحظ من ماله او بشقص من ماله
او بشي من ماله او بنصيب او ببعض فان البيان الى الموصى ما دام حيا فاذا مات فالبيان الى
ورثته لانهم قايمون مقامه ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او مجلس اخر
له ثلث مالي واجازت الورثه فله ثلث المال ويدخل السدس فيه ومن قال سدس مالي لفلان

م

ثم قال في ذلك المجلس او في غيره سدس مالي لفلان وله سدس واحد لان السدس ذكر معرفا بالاضافه
الى المال والمعرفه متى اعيدت يراد بالثاني عين الاول وهو المعهود في اللغه **قوله** ومن اوصى بوصايا
من حقوق الله تعالى قدمت الفرايض منها قدمها الموصى او اخرها مثل الحج والزكاة والكفارات لان
الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البدايه بما هو الاهم حسن ظن به لانه لا يقصد ان يقدم النفل
ويوخر الفرض وانما يقع ذلك منه سهوا فلا يعتد بما فعله على طريق السهو فيسقط ذلك التقديم فكانت
البدايه في الفرض اولى وهو اذا لم يكن في الوصيه عتق منفذ ولا محاباه منجزة اما اذا كانا فعند
ابي حنيفه رحمه الله ان كانت المحاباة مقدمة على العتق صرف الثلث كله اليها ثم الى العتق ثم الى
ساير الوصايا وان كان العتق منفذا صرف الثلث اليهما فما فضل فالى ساير الوصايا فان كانت الفرايض
كلها متساويه في القوه بدى منها بما قدمه الموصى اذا ضاق الثلث عن جميعها لانها لما تساوت
في الوجوب وكان الظاهر من حال الانسان ان يبتدى بالاهم فالاهم قد منا من ذلك ما قدمه
لانه حصل له قوة التقديم واختلفت الروايات عن ابي حنيفه رحمه الله في الحج والزكاة فقال
في احدى الروايتين يبدا بالحج وان اخره لان الحج يتعلق بالبدن والمال والزكاه بالمال لا غير
ولا تعلق لها بالبدن فكان الحج اولى بالتقديم وقال في الرواية الاخرى يقدم الزكاة وهو قول
محمد رحمه الله لان كل واحد منهما منصوص عليه في القران فهما متساويان في الفريضه الا ان
الزكاة تتعلق بها حق الادمي فكانت اقوى وقد قالوا ان ما اوجبه الله من الواجبات مطلقا
اولى بالتقديم مما اوجبه عند سبب من المكلف وهذا مثل الزكاة والحج فانهما تقدمان على
الكفارات لان الله تعالى اوجبهما ايجابا مطلقا واوجب الكفارة عند وجوب سبب من العبد
فكان ما اوجبه اقوى وكان اولى بالتقديم ولانه قد جا فيها من الوعيد ما لم يات في الكفارات
ثم الكفارات مقدمه على صدقه الفطر لانها عرف وجوبها بنص القران دون صدقه الفطر
لان القران اوجب الكفارة في القتل والظهار واليمين ولم يوجب الصدقة الفطر بنص القران
وكان ما وجب بنص القران اولى ثم صدقه الفطر اولى من الاضحيه لان صدقه الفطر على
كفارة الفطر في رمضان فاما النوافل فيقدم منها ما قدمه الموصى لانها متساويه
والانسان يقدم الاهم فالاهم فكان ما قدمه اولى وقد قالوا ان الثلث يقسم على
جميع الوصايا ما كان لله وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذي
ذكرنا وقسم الجميع على عدد القرب ولا يجعل كالوصيه الواحدة فان قال ثلث مالي للحج
والزكاة والكفارة ولزيد قسم على اربعة اسهم **مسله** قال في الينابيع اذا اوصى ان
يتخذ طعاما للناس بعد موته فيطعم الذين يحضرون التعزيه ثلاثة ايام قال ابو جعفر الهندواني
رحمه الله يجوز ذلك من الثلث للذي يطول مقامه عندهم والذي يجي من بعيد
ويستوى فيه الغني والفقير ولا يجوز للذي لا يطول مقامه عندهم والذي يجي ان كان ياكل
منه وقال بعضهم الوصيه باطله **قوله** فان اوصى لرجل بشي ليبني على قبره فالوصية
باطله وكذا لو اوصى ان يضرب على قبره قبة او يطين قبره وان اوصى بان يحمل بعد موته الى

موضع كذا فهو باطل فان حمله الوصي بغير اذن الورثه ضمن ما انفق في حمله ولو قيل للمريض اوص بشي فقال
ثلث مالي ولم يرد ان كان اخرج ذلك على اثر السوال يخرج ثلث ويصرف الى الفقرا وان قال تصدقوا بالف
درهم فالوصية جايزه ومصرفها الفقرا وان قال اعطوا الف درهم فليس بشي وان قال لغريمه اذا مت
فانت بري من الدين الذي لي عليك فهو وصيه قوله وما ليس بواجب قدم منها ما قدمه الموصي يعني
النوافل لانها متساوية والانسان يقدم الاهم فالاهم فكان ما قدمه اولى قوله ومن اوصى بحجة
الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج عنه راكبا لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال
ما من بلده وانما قال راكبا لانه لا يلزمه الحج ماشيا فوجب ان يحج عنه كذلك وهذا اذا كان الثلث يتسع
لذلك فلو كان له اوطان كثيرة حج عنه راكبا من اقرب اوطانه الى مكه وان مكيا فمات بخراسان فاوصى
ان يحج عنه حج عنه من مكه الا ان يوصي بالقران فيحج عنه قارنا من خراسان وان لم يكن له وطن حج عنه
من حيث مات وان كان ثلث ماله لا يبلغ بذلك حج عنه من حيث يبلغ وان اوصى ان يحج من بغداد
فاحج الوصي رجلا من نواحيها وهو بحيث لو ذهب اليها من بغداد امكنه الرجوع في يومه جاز ولو اوصى
ان يحج عنه عشر حجج لعشرة انفس فاحج الوصي عنه رجلا واحدا في عشر سنين اجزاه وان اوصى ان يحج
عنه ثلث ماله وهو يبلغ حججا كثيرة فالوصي بالخيار ان شا احج عنه في كل سنه حجه وان شا احج عنه
ما يبلغ في سنة واحدة والتعجيل افضل وليس للورثه ان يستاجروا رجلا يحج عنه لان الاستيجار
على الحج لا يجوز لانه قربة كالصلاة والصوم فاذا لم يصح الاستيجار عليه وجب ان يعطوا رجلا من النفقه
ما يكفيه ذهابا وراجعا لانه لا يتوصل اليه الا بذلك فان فضل من النفقه شي عن كفايه وجب عليهم
ان يكملوا نفقة مثله لانهم التزموا القيام بكفايته وعلى هذا لو انفق من مال نفسه في ذهابه ورجوعه
ولم ينفق ما اعطي من النفقه لم تكن الحجة للميت وانما هي للحاج ويرد ما اخذ واذا اجتمعت الورثه على ان
يحجوا واحدا منهم جاز فان ابا بعضهم وكان فيهم غايب او صغير لم يجز وان حج الوصي عنه باذن الورثه
ضمن ما انفق في الطريق والافضل ان يحجوا عنه من قد حج عن نفسه لانه لا يختلف في جواز ادايه عنه
وان احجوا عنه صرورة اجزاه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وان احجوا عنه امراة جاز لحديث الخثعمية
وقد ذكرناه في الحج الا ان الرجل افضل لانه اقدر على الفعل واكمل في الافعال لان المراة تلبس المخيط ولا تحلق
واحرامها يكون في وجهها ولا يومن عليها الحيض والنفاس وان احجوا عنه عبدا باذن مولاه جاز وان احجوا
صبيا لم يجز ويجوز للحاج ان يشتري من الدراهم الذي يحج بها دابة للركوب ومحملا وقربة واداوة
وجوالقا وساير الالات ويشتري منها ما يتزوده من الطعام والادام واللحم وما يشرب وساير ما
يحتاج اليه في ذهابه ورجوعه ويشتري منها كسوة الطريق وثوبي الاحرام ودهنا يدهن به عند
الاحرام وزيتا للسراج وليس له ان يتداوى منها ولا يحتجم ولا يشتري ما الوضو والغسل للجنابة
كذا قال ابن سلمه وقال ابو الليث رحمه الله له ان يفعل كلها ما يفعله الحاج المعروف ولا باس ان
يشتري ما يغسل به راسه وثيابه وجسده من الوسخ واذا دخل استاجر اميرا لا ياوي اليه ودابة
يسعى عليها فاذا رجع الى اهله رد جميع ذلك مع بقية الدراهم الا ان يجعله الورثه في حل منه فيكون
له بدفعهم اياه ام ان دفع اليه الوصي دراهم لا تزوج في الطريق قال محمد رحمه الله له ان يصرفها بدراهم

تزوج في طريقه وللوصي ان يدفع اليه بقيمة الدراهم دنانير والى المشتري بتلك الدراهم عروضا للتجارة
وحج عن الميت بما من عنده فحجه لنفسه ويرد المال وهذا قول محمد رحمه الله وقال ابو حنيفه وابو
يوسف يجزيه عن الميت وان خلط مال الميت بماله فحج عنه جاز وان تشاغل بحوايج نفسه حتى فاته الحج
ضمن المال فان حج بمال نفسه عن الميت من عام قابل اجزاه وان افسد حجه بجماعه قبل الوقوف رد الى
الوصي ما بقي في يده ويضمن ما انفق في الطريق وان فاته الحج بافة سماويه او بمرض او هرب المكاري وتركه
كان له ان يرجع الى اهله وينفق من ذلك المال قال محمد رحمه الله اذا فاته الحج لا يضمن النفقة الماضيه
ونفقته في رجوعه في ماله خاصه ولا ينفق من مال الميت وذكر في الاملا ان نفقه المحصر وكراه في رجوعه
من مال الميت وهي رواية عن ابي يوسف رحمه الله والحسن وقال محمد في ماله دون مال الميت وان اقام في
بعض الاماكن خمسة عشر يوم فصاعدا فنفقته في مال نفسه وان تعجل ودخل مكه في رمضان فنفقته
على نفسه الى عشرة الاضحى ثم ينفق من مال الميت وان احج عن الميت رجل يودي الحج ويقيم بمكة اجزاه والعود
ليس بشرط والافضل ان يحج عنه من يرجع الى اهله فان فاته الحج ضيع كما يضيع فايت الحج ولا يضمن النفقه لانه
لم يخالف فان مرض في الطريق لم يجز ان يدفع المال الى غيره ليحج عن الميت الا ان يكون الوصي اذن له في ذلك وينبغي
للوصي ان ياذن للحاج ان يحج غيره اذا مرض كذا في الينابيع وان امره بالافراد فقرن فهو مخالف عند ابي حنيفه رحمه
الله ويضمن النفقه وعندهما ليس بمخالف ولا ضمان عليه وان امره بالحج راكبا فحج ماشيا ضمن النفقه قوله
فان لم تبلغ الوصيه النفقه احجوا عنه من حيث يبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه امر بالحجه على صفة عدمناها
فيه ما ذكرنا فهو اولى من ابطالها راسا فيصير كمن اوصى ان يتصدق عنه بالف وثلثه خمسمايه فانه يتصدق
عنه بذلك كذلك هذا ولا يشبه هذا عند ابي حنيفه رحمه الله اذا اوصى ان يعتق عنه نسمة بالف درهم
وكان ثلثه اقل من الالف فان الوصية لا تصح من حيث انه امر بشرا رقبة بالف فلا يجوز ان يشتري رقبة
بدونها كالوكيل بالشرا اذا امره ان يشتري عبدا بالف لم يجز له ان يشتري عبدا بدون ذلك ولانه
جعل العتق وصية لعبد يشتري بالف اذا لم يكن موصوفا بتلك الصفه لم يكن مستحقا للوصية او هو
تنفيذ لغير الموصى به وعندهما يشتري بالثلث نسمة ويعتق عنه وان كان الثلث اقل من الالف قياسا
بالوصية على الحج وقد تقدمت هذه المسلة ولو كان ثلث ماله قدرا ما لا يمكن الاحجاج به عنه بطلت الوصيه
قوله ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه من حيث مات استحسانا وعلى
هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق فعندهما يحج بالباقي من حيث مات وعند ابي حنيفه رحمه الله
يضم ما بقي في يده الى مال الموصي ويوخذ ثلثه ويحج به عنه من وطنه ولا ضمان على الاول فيما انفق الى وقت
الموت لانه لم ينفق على الخلاف وجه قول ابي حنيفه رحمه الله ان الموصي لم يجعل له بهذا السفر حج فصار
وجوده وعدمه سوا كالمسافر للتجارة فمات فاوصى بالحج انه يحج عنه من بلده اجماعا كذلك هذا
ولهما ان المسافر وقع بنية الحج فوقع قربة وسقط فرض قطع المسافه بقدره وقد وقع اجره على الله تعالى
فيبدا من ذلك المكان بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربه قال في الفوايد حاصل الخلاف في هذه المسله
راجع الى ان ما ادى من السفر بنية الحج هل يبطل بالموت ام لا فعنده يبطل وهو القياس فلم يجز البنا
عليه وعندهما لا يبطل وهو استحسان فيجوز البنا عليه ولو اوصى ان يحج عنه فاحج عنه الوصي رجلا

وسلم النفقة اليه فسرقت في بعض الطريق فالوصية باقية ويحج عنه من ثلث ما بقي عند ابي حنيفة رحمه الله
لان مقاسمة الورثة قبل تنفيذ الوصية لا تصح وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان بقي من الثلث شي حج عنه
به وان لم يبق منه شي لم يحج عنه وقال محمد رحمه الله بطلت الوصية سوا بقي من الثلث او لم يبق ولو مات الرجل في
غير وطنه فاوصى ان يحج عنه حج عنه من وطنه من ثلث ماله وان كان الموضع الذي مات فيه اقرب الى مكة او ابعد
نحو ان يموت الكوفي في مكة واوصى ان يحج عنه فانه يحج عنه من الكوفة فان احجوا عنه من غير وطنه ما يمكن الاحجاج
عنه من وطنه من ثلث ماله ضمن الوصي ويحج عنه ثانيا الا اذا كان المكان الذي حج عنه منه قريبا من وطنه
بحيث يرجع اليه والى وطنه في يومه قبل الليل حينئذ لا يكون مخالفا ولا ضامنا هذا كله اذا لم يبين الموضع
الذي يحج عنه اما اذا اوصى بان يحج عنه من موضع كذا فانه يحج عنه من الموضع الذي بين من ثلث ماله كذا في
الجندي **قوله** ولا تصح وصية الصبي وقال الشافعي رحمه الله تصح اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله
عنه اجاز وصية رافع بن رباع وهو الذي راهق الحلم ولانه نظر له تصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ولو لم ينفذ
بقي على غيره ولنا انه تبرع والصبي ليس من اهل التبرع الا ترى انه لا تصح هبته في حال صحته ولا يجوز ان يوصي
باكثر من الثلث فاذا لم تجز هبته لم تجز وصيته ولان الوصية عقد تمليك كالبيع وما روي عن عمر فهو محمول
على انها وصية في تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو محرز لعواقب بالترك على ورثته وكذا
اوصى ثم مات بعد الادراك لا تصح وصيته لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت
فثلثي لفلان وصية لم تصح لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف
العبد والمكاتب اذا اضافا الوصية الى ما بعد العتق حيث يصح لان اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى
فتصح اضافتهما الى حال سقوطه **قوله** ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل
على قول ابي حنيفة رحمه الله لا تصح وعندهما تصح قال الجندي لا تصح وصيته وان ترك وفاء وان حكمنا
بعتقه قبل الموت فانما هو بلا فصل وتلك الساعة لطيفة لا تتسع للفظة الوصية واما اذا ادى في
حال حياته وعتق وكاتب وصيته على ثلاثة اوجه في وجه تجوز بالاجماع وهو ان يقول اذا اعتقت فثلث مالي
وصية فان اعتق ثم مات صحت لانها اضافة الى الحرية والحر من اهل الوصية وفي وجه اختلفوا فيه وهو
ان يقول اوصيت بثلث مالي فادى ثم مات فعند ابي حنيفة رحمه الله لا تصح وصيته لانها تعلقت
بمال المكاتب وهو لا يحتمل المعروف وعندهما تجوز وكذلك هذه الاوجه الثلاثة في الحرية اذا قال المكاتب
اذا اعتقت كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم ادى الكتابة فانه لا يعتق ما كان في ملكه وقت الادا
واما الذي ملكه بعد الحرية فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يعتق وعندهما يعتق وهذا اذا اوصى بالمال
اما اذا اوصى المكاتب الى رجل يعني جعله وصيا فان مات من غير وفا مات عبدا ويبطل الايصا وان
مات بعد الادا جاز الايصا ويكون كوصية الحر فان مات عن وفا ولم يؤد في حياته فان وصيته
يكون وصيا على الاولاد الذين وجدوا في حال الكتابة دون الاولاد الاحرار الذين ولدوا من امراة حرة
ويكون اضعف الاوصيا كوصي الام ويكون ولاية الحفظ ولا يكون له ولاية التصرف كالبيع والشرا
واما الذمي اذا اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسلمين جازت الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله
لانها قربة في اعتقادهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون فتجوز بنا على اعتقادهم وعندهما الوصية

باطلة

باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها
من تقرير المعصية واذا صنع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث لان هذه
بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله والوقف عنده يورث ولا يلزم كذلك هذا فان اوصى بذلك
لقوم مسلمين فهو من الثلث معناه اذا اوصى ان يبني داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية
معنى التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه كذا في الهداية **قوله** ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانها
نوع تبرع ولم يتم فجاز الرجوع كالهبة ولان قبولها موقوف على الموت فما لم يوجد الموت يجوز له الرجوع
كالايجاب من غير قبول قالوا الا فيما وقع لازما كالمحاباة المنجزة والتدبير والهبة المقبوضة لذي رحم
محرم عنه فانه لا يصح الرجوع فيها كذا في الينابيع **قوله** واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع
كان رجوعا اما الصريح فظاهر وهو ان يقول ابطلت وصيتي او العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان
فانه رجوع لان اللفظ يدل على قطع الشركة اذ لو اراد الشركة لبين لفظها بخلاف ما اذا اوصى به لرجل
ثم اوصى لآخر فانه يكون بينهما لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي
يكون رجوعا ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه ولو كان فلان الآخر ميتا حين اوصى فالوصية
الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يكن الثاني محلا لها فبقي الاول
٤ ولو كان فلان حين قال حيا ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع
والثانية بالموت واما اذا فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا كما اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه
او بدار فبنى فيها او بغزل فنسجه ثوبا او بشاة فذبحها او بامة ثم باعها واعتقها او كاتبها او دبرها
او باعها من نفسها فهذا كله يكون رجوعا وابطالا للوصية بخلاف ما اذا اوصى ببيعه من فلان لا
يكون رجوعا ولو باعه من نفسه كان رجوعا لان الدلالة تعمل عمل الصريح كما في البيع بشرط الخيار فان
الخيار فيه يبطل بالدلالة مثل ان يتصرف فيه بما ذكرناه وكذلك كل فعل يوجب زيادة في الموصى به
ولا يمكن تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا فعله مثل السويق يلته بالسمن والدار يبني فيها الموصي والقطن
يحشو به والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكن تسليمه بدون ذلك ولا يمكن نقضها لانه
حصل في ملك الموصي من جهته بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها وكل تصرف اوجب زوال
ملك الموصي فهو رجوع كما اذا باع العين الموصى بها ثم اشتراها او وهبها ثم رجع فيها وغسل الثوب الموصى
به فكان تقرير للوصية **قوله** ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا عند محمد ويكون رجوعا عند ابي يوسف
رحمه الله لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا وجه قول
محمد رحمه الله ان الرجوع اثبات للوصية فيما مضى وابطالها في الحال والجحود نفي لاصل العقد وذلك لا
يصح معه رجوع ولهذا قال ان جحود النكاح لا يكون طلاقا لهذه العلة ولو قال كل وصية اوصيت
بها لفلان فهي حرام وربا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال باطلة
لان الباطل هو الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير
الدين بخلاف ما اذا قال تركتها لان الترك اسقاط واذا اوصى بالعين ثم اوصى بها لآخر فان الوصية
الثانية لا تكون رجوعا عن الاولى وتكون بينهما والوصية كانت لكل واحد منهما لجميع الامة الا انه

لاجل المزاحمة يكون بينهما نصفين الا ترى انه لو مات احدهما قبل موت الموصي ولم تقبل كانت جميع الامة للاخر
وهذا كما في الشفعة اذا بيعت الدار ولها شفيعان يثبت لكل واحد منهما حق الشفعة في جميع الدار الا انه
لاجل المزاحمة يكون بينهما نصفين حتى لو سلم احدهما الشفعة قبل ان يقضي بينهما القاضي فان الدار كلها للاخر
ولو قبل الوصية ثم رد احدهما فالنصف للموصى والنصف لورثة الموصي كما في الشفعة ان احدهما اذا سلم بعد
ما قضى القاضي بالشفعة فانه يكون للمشتري ولا يكون للشفيع الاخر هذا اذا اوصى بالامة لهذا ثم اوصى بها
للاخر بخلاف ما اذا اوصى بالامة لهما جميعا فان الوصية ههنا يكون لكل واحد منهما نصف الامة ويكون
بينهما ان قبلا فان لم يقبل احدهما او مات قبل الموصي بطلت الوصية له وعادت الى ورثة الموصي ولم تعد
الى صاحبه لان الوصية في الاصل حصلت لكل واحد منهما نصف الامة فافترقا هذا اذا لم يكن بين الوصية
الاولى وبين الثانية تناقض اما اذا كان فالثانية يكون رجوعا عن الاولى كما اذا اوصى بعبده لرجل ثم
اوصى بعد ذلك ان يباع من نفسه او يعتق او بان يكاتب فهذا رجوع عن الوصية الاولى بخلاف ما اذا
اوصى ان يباع من فلان اخر لا يكون رجوعا ويكون الوصية بهما جميعا لان كلا الوصيتين تمليك احدهما
ببدل والاخرى بغير بدل ويكون العبد بينهما نصفه لهذا ونصفه يباع للموصى له بالبيع ولو اوصى
ان يعتق ثم اوصى بعد ذلك ان يباع من فلان يكون رجوعا عن الوصية بالعتق ولو اوصى بامة لرجل
ثم قال الامة التي كنت اوصيت بها لفلان اوصيت بها لفلان الاخر او قال اوصيت بها لفلان
الاخر فان في هذه الفصول الثلاثة يكون رجوعا عن الوصية الاولى ويكون وصية للثاني والاصل
في هذا انه متى اوصى لرجل بوصية ثم ذكر تلك الوصية فاوصى بها لاخر عن الاول ويكون وصية للثاني
وان لم يعد ذكر الوصية الاولى واوصى بتلك العين لاخر تكون الوصية لهما جميعا ولو قال وقد اوصيت
بها لفلان اخر بلفظ الواو فلا يكون ذلك رجوعا عن الاول ويكون بينهما لان الواو للجمع والمشاركة
ولو اوصى بعبده لرجلين معا فانه يكون وصيه لكل واحد منهما نصف العبد فيكون بينهما نصفين
فان اوصى لهما واحدهما ميت يكون ذلك للحي وعن ابي يوسف رحمه الله اذا كان الموصي يعلم وقت
الوصية ان فلانا ميت يكون العبد كله للحي وان كان لا يعلم يكون للحي نصفه وفي ظاهر الرواية
لم يفصل قال الجخندي الوصية على اربعة اوجه تحتمل الفسخ من جهة القول والفعل جميعا وهي
الوصية بالعين لرجل وفسخها من جهة القول ان يقول فسخت الوصية او رجعت عنها والفسخ
من جهة الفعل ان يبيعه او يعتقه او يخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه وفي وجه لا يحتمل الفسخ من
جهة القول والفعل جميعا وهو التدبير وفي وجه تحتمل من جهة القول ولا يحتمل من جهة الفعل
وهو الوصية بثلث ماله او بربع ماله يرجع عنه بالقول يجوز فان اخرجه عن ملكه بالبيع او بالهبة
لا تبطل الوصيه وتنفذ في ثلث الباقي وفي وجه تحتمل من جهة الفعل ولا يحتمل من جهة القول وهو
التدبير المقيد مثل ان يقول ان مت من مرض كذا فانت حر لعد موتي ثم رجع بالقول لا يصح
وان رجع بالفعل صح كما اذا باعه واذا اوصى لرجل بعبد فباعه من اخر او اخرجه من ملكه باي وجه
كان فهو رجوع وان اشتراه بعد ما باعه او كان وهبه من غير الموصى له ثم رجع في هبته صح رجوعه
وبطلت الوصية وكذلك اذا غصبه رجل فضمن له قيمته او مثله ان كان مثليا فان رد عين

المغصوب

المغصوب لم تبطل الوصيه قال معلى عن ابي يوسف رحمه الله في رجل اوصى بوصيه ثم عرضت
عليه من الغد فقال لا اعرف هذه الوصيه قال هذا رجوع وكذا اذا قال لم اوص بهذه الوصية
وهذا على اصل ابي يوسف ان الجحود عنه رجوع **قوله** اذا اوصى لرجل بثوب ثم قطعه فهو رجوع
وان قطعه ولم يخطه لم يكن رجوعا كما اذا اوصى بدار ثم هدمها لم يكن رجوعا وان اوصى بدار ثم جصصها
لم يكن رجوعا لان هذا صيانة للجدار فصار كالثوب اذا غسله فاذا غصب ارضا فغرسها اشجارا فهو
رجوع والاس بمنزلة الشجر فان زرعها رطبة لم يكن رجوعا كذا في الينابيع **قوله** ومن اوصى لجيرانه
فهم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد واحد وجماعة واحدة وقال ابو حنيفة
رحمه الله عليه وبه قال زفر وقال ابو يوسف ومحمد هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي
ويجمعهم مسجد واحد وجماعة واحدة وقول ابي حنيفة قياس ووجهه ان هولاء كلهم يسمون جيرانا
عرفا وقد تاكد ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسروه بكل من
سمع النداء ولان قصد الموصي بالوصية من يختص به ويخالطه ويقرب منه وهذا المعنى يستوي
فيه الملاصقون وغيرهم الا ترى ان بر الجار مستحب ولا يختص بالقريب دون البعيد فكذا الوصيه
وانما اعتبر من يجمعهم مسجد واحد لان هذا اقرب والاختلاط فلذلك حمل عليه وصورة المسئلة ان
يقول اوصيت بثلث مالي لجيراني وما اشبه ذلك فعند ابي حنيفة رحمه الله هو لجيرانه الملاصقين
لداره ويستوي فيه الساكن والمالك سواء كان مسلما او ذميا رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا
والرجل والمراة والمسلم والذمي في ذلك سوا ويدخل في ذلك العبد الساكن عند ابي حنيفة للاطلاق
ولانه حكم تعلق بالجوار فلا يختص بالحر دون العبد كالشفعة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس
للمماليك والمدبرين وامهات الاولاد من ذلك شي ولا يدخلون في الوصيه لان الوصية لهم وصية
للمولى لانه المستحق لذلك والمولى ليس بجار للموصي واما المكاتب فيستحق بالاجماع لانه هو المستحق
لما يعطى من ذلك دون مولاه فهو كالحر **قوله** ومن اوصى لاصهاره فالوصيه لكل ذي رحم محرم من امراته
لان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا
يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم ويدخل في ذلك ايضا كل ذي رحم محرم منه فهولاء كلهم اصهار لانهم
يسمون اصهارا ولا يدخل في ذلك الزوجه ولا زوجة الابن ولا زوجة كل ذي رحم محرم عنه لان الاصهار
تختص باهلها دونها ولو مات الموصي والمراة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق
الوصية وان كان في عدة من طلاق باين لا يستحقها لان بقا الصهرية فيه ببقا النكاح وهو شرط
وقت الموت **قوله** ومن اوصى لاختانه فالختن زوج كل ذات رحم محرم منه وكذا محارم الازواج
لان الختن اسم لزوج البنت وزوج الاخت وزوج كل ذات رحم محرم منه ومن كان ذا رحم محرم منهم
لان الكل يسمى ختنا وام الزوج وجدته وغيرهما فيه سوا قال في الهداية قيل هذا في عرفهم اما
في عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي في ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ
يتناول الكل ويستوي فيه الغني والفقير والذكر والانثى كلهم فيه سوا لا يفضل احدهم على الاخر
من غير تفضيل من الميت **قوله** ومن اوصى لاقاربه فالوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم

منه لان يسمى قريبا وصورته ان يقول ثلث مالى لذوى قرابتى وانما اعتبر الرحم المحرم لان المقصود لهذه
الوصية الصلة فاختصت بالرحم المحرم كالنفقه وايجاب العتق وانما اعتبر الاقرب فالاقرب لان الوصية
تملك يتعلق بالموت فاذا استحقت بالقرابة كان الاقرب فالاقرب اولى كالميراث **قوله** ولا يدخل
فيهم الوالدان والولد لان القرابة اسم لما يقرب من الانسان بغيره والابوان اصل للقرابه والولد يقرب
بنفسه فلا يتناولهم الاسم ولهذا قالوا من سمى ولده قريبا كان ذلك عقوقا منه ولان الله تعالى
عطف الاقربين على الوالدين والعطف غير المعطوف عليه **قوله** ويكون للاثنين فصاعدا لانه ذكر
ذلك بلفظ الجمع واقل الجمع فى الميراث اثنان بدليل قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس
والمراد به اثنان فما فوقهما وهذا كله قول ابى حنيفه ووجهه ان الوصية اخت الميراث وفى الميراث
يعتبر الاقرب فالاقرب وقد قالوا اذا اوصى لذى قرابته ولم يقل ذوى فهو على الواحد لان هذا اسم
للواحد فحاصله ان ابا حنيفه اشترط لهذه المسئلة ست شرائط القرابه وعدم الوراثه وان
لا يكون فيهم ولاد والجمعيه والمحرميه والاقرب فالاقرب ووافقه صاحباه فى الثلاثه الاولى
وخالفا فى الثلاثة الاخيرة فلم يشترطاها وهى الجمعيه والمحرميه والاقرب فالاقرب على
ما ياتى بيانه فى قولهما **قوله** فاذا اوصى بذلك وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند ابى
حنيفه رحمه الله لما بينا من ان اصله اعتبار الاقرب فالاقرب والعمان اقرب من الخالين فكانا
اولى **قوله** وان كان له عم وخالان فالعم النصف وللخالين النصف لان البعيد عنده لا
يساوى القريب فكان العم انفرد فيستحق نصف الوصيه لان الموصى جعل الوصيه لجمع واقله
اثنان فلا يستحق العم اكثر من نصفها وبقى النصف الثانى لا يستحق له اقرب من الخالين وان
كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف لان البعيد عنده فكان لهما ولم يكن له الا عم
واحد وليس من ذوى الرحم المحرم غيره فكان له نصف الوصيه لانه يستحق اكثر من النصف على ما
بينا وما بقى لا يستحق له فتبطل فيه الوصيه فيرد على الورثه بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته
حيث يكون للعم كل الوصيه لان اللفظ للفرد فيحوزها كلها اذ هو الاقرب ولو ترك عما وعمة
وخالا وخاله فالوصية للعم والعمه بينهما بالسويه لاستوا قرابتهما وهى اقوى من قرابة الاخوال
والعمه وان لم تكن وارثه فهى مستحقه للوصيه كما لو كان القريب رقيقا او ذميا ولو انعدم المحرم
بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا الوصف عند ابى حنيفه رحمه الله **قوله** وقال ابو يوسف
ومحمد الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له فى الاسلام ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد
والجمع والمسلم والذمى ويدخل فى الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب والام وتكون
الوصية لجميع قرابته من جهة الرجال والنسا الى اقصى اب له فى الاسلام فى الطرفين جميعا
يشتركون فى الثلث الاقرب منهم والابعد والذكر والانثى فيه سوا بيانه اذا اوصى رجل من بنى العباس
لاقاربه دخل فى الوصية كل من ينسب الى العباس وكذا العلوى اذا اوصى لاقاربه يدخل فى الوصية
كل من ينسب الى على كرم الله وجهه القريب والبعيد فى ذلك سوا ووجه ذلك انه لما نزل قوله تعالى
وانذر عشيرتك الاقربين صعد النبى صلى الله عليه وسلم الصفا ونادى يا بنى هاشم يا بنى عبد المطلب

يا بنى عبد مناف يا بنى عبد شمس حتى عد بطون قريش فدل على ان اسم القرابه يتناول القريب والبعيد
ويشتمل على الاب المعروف بالانتساب اليه ولان الحربى اذا اخذ الامان له ولا قرابة له لم يقتصر
ذلك على ذى الرحم المحرم كذلك هذا وانما اقتصر ذلك على الاب فى الاسلام لان البيت يتشرف به
ويشهر فيصير الاب المسلم اصل البيت فلا يعتبر ما تقدمه قال فى الهداية هو اب له اسلم او اول
اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا كان
الموصى علويا وقد اوصى لاقاربه فعلى قول من شرط الاسلام يصرف الى اولاد على كرم الله وجهه لا الى اولاد
ابى طالب فلا يدخل فى الوصية اولاد عقيل ولا اولاد جعفر وعلى قول من لم يشترط الاسلام وانما
اشترط ادراك الاسلام يدخل فيهم اولاد عقيل وجعفر لان الاب الاقصى ابو طالب لانه ادرك الاسلام
وان لم يسلم ولا يدخل فيه اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام كذا فى المصفى ثم على اصلهما
اذا اوصى لاقاربه وهما عمان وخالان اشترك فيه العمان والخالان لان الاسم اشتمل عليهم على اصلهما
على حد واحد فاستحقوا ذلك جميعا فيكون بينهما ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب وان ترك
عمين او خالين فللعمين نصف الوصيه وللخالين نصف الوصيه عند ابى حنيفه وعندهما هو بينهم
اثلاث ولو كان له عم واحد لا يستحق الا النصف عند ابى حنيفه وعندهما يستحق جميع الوصيه
على اصلهما ان الواحد يستحق الجميع قال محمد رحمه الله فى الزيادات اذا اوصى لذى قرابته او لانسابه
او لقرابته او لذوى ارحامه ثلث ماله فهذا على كل ذى رحم محرم من الرجال والنسا وعلى بنى الاب
الذين ينسبون اليه من قبل الرجال الى اقصى اب له فى الاسلام كانوا ذوى رحم محرم او لم يكونوا ولا يلتفت
الى من كان من الابا فى الجاهليه وهذا على ما بينا من قولهم ومن اوصى لاهل فلان فهو على زوجته عند
ابى حنيفة رحمه الله لان اسم الاهل حقيقة فى الزوجه قال الله تعالى وسار باهله ومنه قولهم تاهل
اهل فلان ببلد كذا اى تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقه وقال ابو يوسف ومحمد اسم الاهل يتناول
كل من يعوله ويضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مويد بقوله تعالى واتونى باهلكم اجمعين قال
محمد رحمه الله فى الزيادات القياس فى هذا ان الوصية للزوجه خاصه لكنا استحسنا ان تكون لجميع من
يعوله فلان ممن تجمعه منزله وداره من الاحرار والزوجه واليتيم فى حجره والولد اذا كان يعوله وان
كان كبيرا قد اعتزل وكانت بنتا قد تزوجت فليست من اهله ولا يدخل فى ذلك مماليكه ولا وارث
للموصى ولا يدخل الموصى لاهله فى شى من هذه الوصيه لانه اوصى لمن اضيف اليه والمضاف غير المضاف
اليه فلا يدخل فى الوصية كمن اوصى لولد فلان لم يدخل فلان فى الوصيه ولو اوصى بثلث ماله فى
اهله وله اخوة واخوات وبنو اخ وبنو اخت فانه يوضع الثلث فى جميع قرابته من هولا ومن
ولد منهم لعد موته لاقل من ستة اشهر لان اهله انما يراد بها صلة الرحم ومن ولد لاقل من ستة
اشهر فقد كان موجودا يوم الموت فدخل فيها ولو اوصى لال بيت فلان فهو لاهل بيته فان اهل
قبيلته التى ينسب اليها ولا يدخل من ينسب الى الام لان الال هو القبيله الا ترى ان العربى اذا
كانت امه امة فاهله العرب دون اقارب امه ولو اوصى لاهل بيت فلان دخل فيه ابوه وجده
لان الاب اصل البيت ولو اوصى لاهل نسبه او حسبه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب

يكون من جهة الابا وحسبه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتحسب بابيه دون امه لان الانسان
يتحسب بابيه دون امه الا ترى ان الهاشمي اذا تزوج امراة فولدت له ولدا نسب اليه ويحتسب به
فالحسب والنسب يختص بالاب دون الام بخلاف ما اذا قال لقرابته لان القرابه من جانب القرابه
من جانب الاب والام والجنس واللحمه من قبل الاب لان الجنس بنو الاب لان الانسان يتحسب بابيه
ولا يتحسب بامه وكذا اللحمة عبارة عما يعبر به عن الجنس ولو اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم او لزمنا
يهم او لاراملهم فان كانوا قوما يحصون دخل في الوصيه فقراهم واغنياهم وذكرهم واناثهم
ويكون الذكر والانثى في ذلك سوا لانه امكن تحقيق الملك في حقهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون
فالوصية للفقرا منهم خاصة لان المقصود من الوصيه القربه وهي في سد الخله ورد الجوعه ثم
الارامل جمع ارمله وذلك يختص بالنسا دون الرجال وهي المراة البالغه يكون لها زوج فيموت
عنها او يفارقها ولا يقال قد تطلق على الرجل اسم الارامل كما قال جرير كل الارامل قد قضيت حاجتها
فمن لحاجة هذا الارمل الذكر قلنا الاسم وان يتناولهم فانما يتناولهم عند التقييد فاما
عند الاطلاق فلا الا ترى ان جريرا لم يقتصر على ذكر الارامل حتى قيده بالذكر والفاظ الموصي
محموله على المتعارف في ذلك والغالب دون الشاذ والنادر وانما اختصت بالبالغه من النساء
اذا كان زوجها قد فارقها او مات عنها لان ما دون البالغة اسم يختص بها وهي يتيمه فلا يختص
بها اسم الارملة الا عند التقييد وكذا اذا اوصى لايامى بني فلان فان كانوا يحصون فالوصية
بجميع الغني والفقير فيه سوا وهو مختص بالنسا دون الرجال وان كانوا لا يحصون فالوصية
للفقرا منهم دون الاغنيا لان الوصيه اذا لم يقصد بها القربه تناولت القربه والقربه تختص
بالفقرا دون الاغنيا والايم هي التي لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا والايم في النسا كالعزب في
الرجال قال محمد رحمه الله هي التي لا زوج لها وتكون مع ذلك ثيبا قد جومعت وجه الاول قوله تعالى
وانكحوا الايامى منكم ولم يخص الثيب دون البكر وقال عليه الصلاه والسلام الا ابو ايم زوجها عثمان
فقد زوجناه ابنتين ولو كان معنا ثالثة لزوجناه ولم يخص الثيب دون البكر ولمحمد قوله عليه
السلام الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستامر في نفسها ففرق بينهما ولا يقال ان الايم
قد تتناول الرجل كما يتناول المراة قال الشاعر • فان تنكحي انكح وان تتايمي •
• مدى الدهر ما لم تنكحي اتايم • والى هذا ذهب ابو الحسن قلنا هذا مجاز والعرف في اطلاقه
النسا فلذلك حملت الوصية على النسا ولو اوصى بماله لثيبات بني فلان فالوصيه جايزه وهي
على الاغنيا ان كن يحصين ولا يحصين فهي على ما بينا والثيب عند ابي حنيفة كل امراة جومعت
بنكاح او شبهة او بملك يمين والزانيه عنده ليست بثيب لان احكام الثيب لا تثبت لها
عنده يعني اذا لم تكن مشتهرة بالزنا وعلى قولهما كل امراة زالت بكارتها بالجماع حلالا كان او
حراما فهي ثيب ولو اوصى لابكار بني فلان فالبكر كل امراة لم يتبكرها رجل بجماع عندهما ومن
زالت بكارتها بوثبه او طفره او حيضه فهي بكر لانها لم تجامع وعند ابي حنيفة رحمه الله
البكر من زالت بكارتها بغير نكاح او شبهة او ملك يمين والزانيه عنده بكر لان وطيها بالزنا

لا

لا يزيل عنها اسم البكارة قال عليه الصلاه والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فسماها بكرا بعد
وجود الزنا منها فاذا صح هذا فان كانوا يحصون دخل فيهم الغني والفقير وان كانوا لا يحصون كان للفقرا
منهم دون الاغنيا فاذا تناولت الفقرا منهم دون الاغنيا اجزا عند ابي يوسف تسليمها الى واحد وعند
محمد رحمه الله لا يجزي اقل من اثنين ولو اوصى لمواليه دخل في الوصيه جميع من اعتقه في مرضه فابت عتقه
او كان اعتقه قبل الوصيه او بعدها فهو سوا لان الوصيه عقد يتعلق بالموت وكل واحد من هولاء
قد ثبت له الولا عند الموت فاستحق الوصيه لوجود الاسم فيه وفي الهدايه يدخل في الوصية من اعتقه
في الصحة والمرض فاما المدبرون وامهات الاولاد فروى عن ابي يوسف رحمه الله انهم يدخلون في الوصيه
لانهم يستحقون الحرية على وجه لا يلحقه الفسخ فصاروا كالمعتقين وقال محمد رحمه الله لا يدخلون وهي
رواية عن ابي يوسف ايضا لان الوصيه لما كانت عقدا يتعلق بالموت استحقت عقيبه وفي ذلك
الحال يعتق المدبر وامهات الاولاد ويثبت لهم الولا بعدها فجاز ثبوت الوصية ليسوا بموال فلا يدخلون
فيها قال محمد رحمه الله ولو قال لعبده ان لم اضربك فانت حر فمات قبل ضربه دخل في الوصية لانه
يعتق عند عجزه عن الضرب وذلك في اخر جزء من اجزا حياته فيستحق اسم المولى عقيب الموت فيدخل
فيه الوصيه واذا اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه ولم يبين ايهم اراد كانت الوصية
باطله في قولهم لعدم الاولويه وليس هذا كمن حلف لا يكلم موالي فلان ان اليمين على الاعلين والاسفلين
لان النكرة في النفي تعم فتتناول المحلوفين اعني جميع الموالي وان كان الاثبات لا يجوز ان يتناول
المختلف ومعنى الاختلاف فيهم ان احدهما مولى النعمه والاخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمها
لفظ الواحد في موضع الاثبات بخلاف ما ذكرنا من اليمين الاعلى والاسفل لانه نفي ولعكسه ايضا
اذا اوصى لاخوته وله اخوة متفرقون فانهم يدخلون جميعا لان هناك معنى يجمعهم وهو الانتساب
الى احد الابوين والجدين ولذلك جاز ان يحمل على جميعه قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان الموصي
من العرب وله موال عاقه وموالي اسلموا على يديه ووالوه فهم في الوصية سوا لانهم جميعا تناولهم
اسم الموالي وقال محمد رحمه الله الوصية للمعتقين واولادهم دون موالي الموالاة لان الاسم يتناول
المعتق بالنعمه ويتناول المعاقد بالعقد فهما معنيان مختلفان فلا يجوز ان يحمل عليهما كما لا يجوز
على الاعلى والاسفل قال محمد اذا اوصى لمواليه وهو من العرب وله موال اعتقهم واولاد موال
نساء ورجال احرار وموال اعتقهم مواليه الذين اعتقهم فالثلث للذين اعتقهم واولادهم من الرجال
والنسا ولا يكون لموالي مواليه شي لان المعتقين واولادهم ينتسبون اليه بالولا واما موالي الموالي فقد
جرا عليهم ولا لغيره فصاروا كولد الولد لا يدخلون في الوصية للولد مع وجود ولد الصلب لانهم
ليسوا باولاد في الحقيقة او قد حصلت لهم ولادة من غيره فان لم يكن له موالي اعتقهم ولا اولادهم
فالثلث لموالي مواليه لانه لما لم يوجد من ينسب اليه بالولا على الحقيقه حمل على من يثبت على وجه
المجاز كالوصية للاولاد انها تحمل على ولد الصلب ما وجدوا فان لم يكن فعلى ولد الولد فان كان له من
مواليه الذين اعتقهم او من اولادهم اثنان فصاعدا وله موال اعتقهم مواليه فالوصيه للاثنين
الباقين جماعه لان اسم الجميع في الوصايا اثنان فصاعدا وان كان منهم واحد فاوصى بالثلث لمواليه

فللواحد النصف ويرد النصف الباقي الى ورثة الموصي لان الاسم يتناول المعتقين حقيقة ويتناول
مواليهم مجازا فاذا بقي من المعتقين واحد فالحقيقة مراده فلم يحمل على المجاز واسم الجمع فله اثنان فاستحق
النصف وبطلت الوصيه في الباقي وهذا كالوصية للولد اذا لم يكن من ولدا لصلب الا واحدا استحق
نصف الوصيه ولم يستحق ولد الولد شيا ولو كان له ابن وله موال اعتقهم ابنه فاوصى بالثلث لمواليه
ولم يكن له موال ولا موالي موال غير موالي ابنه لم يكن لموالي ابنه شي لانهم موالي ابنه وانما يستحقون ميراثهم
لانه عصبة الابن لا لانه مولاهم وليس كذلك معتق معتقه لانه مولاه لانه ينسب الولا اليه فوله
واذا اوصى لرجل بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي فله
جميع ما بقي وقال زفر رحمه الله له ثلث ما بقي لان كل واحد مشترك بينهما والمال المشترك يتوى ما
توى منه على الشركه ويبقى ما بقي عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفه ولنا ان الجنس
الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد منهم ولهذا يجرى فيه الجبر على القسمة وفيها جمع والوصيه
مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي بخلاف الاجناس المختلفه لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكان
لعدم اي بعد الهلاك ولو اوصى بثلث غنمه فهلكت الغنم كله قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية
باطله لان الوصية ايجاب قبل الموت فتعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصيه تعلقت بالعين فتبطل
بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم عند الوصيه فاستفاد غنما ثم مات فالصحيح ان الوصية لانه
لو كان بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة
شاة لانه لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصيه بمالية الشاة او ما ليته توجد في مطلق
المال ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال
وبدونها تصير صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم
ان مراده المالية ولو قال شاة من مالي ولا غنم له فالوصية باطله لانه لما اضافها الى الغنم
علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزء من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا
اذا قال قفيز من مالي او ثوب من مالي فانه يصح الايجاب وان لم يكن ذلك في
ملكه بخلاف ما لو قال من حنطتي او من ثيابي فانه اذا لم يوجد ذلك في ملكه او هلكت قبل موته
لا شيء للموصى له كذا في المبسوط ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا استحق
الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت
ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال وهلك
ثم اكتسب لما لا بينا قال في الجامع الصغير اذا اوصى له بثلث ثلاثة دراهم فهلك درهمان
وبقي درهم وكذا الدرهم يخرج من ثلث ماله كان له الدرهم كله وكذا اذا اوصى له بثلث
ثلاثة من الرقيق ثياب من صنف واحد فهلك ثلثا ذلك وله ثلثه فله الثلث الباقي
وان قال اوصيت له بثلث ثلاثة من الرقيق فهلك اثنان وبقي واحد ولم يكن له الا ثلاثة وكذا
الدور المختلفه قال في الاصل اذا اوصى بثلث غنمه او ابله او بقره او طعامه او شي مما
يكال او يوزن من صنف واحد وشي بثلثه فاستحق الثلثان وهلك وبقي الثلث وله مال
كبير

كبير يخرج هذا من ثلثه فان الثلث الباقي من ذلك كله جايز في الوصية الا ترى انه اذا اوصى
بثلث ثلاثة من الرقيق بهذه الجارية فاستحق ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ماله كان
جايزا واذا اوصى بثلث ثلاثة من الرقيق او ثلث ثلاثة من الدور او ثلث ثلاثة من الدواب مختلفة
اجناسها فهلك اثنان وبقي واحد وهذا الواحد يخرج من ثلثه فانه لا يكون له الا ثلث هذا الواحد
من قبل انه لا ينقسم ولو اوصى بثلث ماله لرجل مسمى واخبر الموصي ان ثلث ماله الف او قيل له هو
هذا فاذا هو ثلث ماله اكثر من الف واذا ماله سوى الذي قالوا هو هذا فان له الثلث من
جميع ماله والتسمية باطلة وهي خطأ من قايلها وان قال اوصيت بغنمي كلها وهي مائة شاة
فاذا هي اكثر وهي تخرج من الثلث فالوصية جايزة في جميعها لانه اوصى بجميعه ثم غلط في
العدد حين ظن انه مائة شاة ولو قال اوصيت له بغنمي وهي هذه وله غنم غيرها تخرج من
الثلث فان هذا في القياس مثل ذلك ولكنا ندع القياس ونجعل له الغنم التي سمى لانه لما اوصى
بالغنم على الاطلاق وعينه بما اشار اليه فكانت الاشارة اشارة في باب التعيين اقوى من
الاضافه فلم يجز استحقاق ما لم تقع الاشارة عليه وليس هذا كقوله اوصيت بثلث مالي
وهو هذا لان التعيين لم يقع فيما تعلقت به الوصيه وانما وقعت الاشارة الى جملة المال
وذلك لا يمنع ان يكون ما سواه من ماله وفي مسالتنا اشارة الى ما علق بالوصيه به وما
سواه وان كان عينه فقد يجوز ان لا يتعلق الوصيه به فلذلك تعلق الحكم بالاشارة وكذا
اذا قال اوصيت برقيقي وهم ثلاثة فاذا هم خمسه جعلت الخمسه كلها من الثلث لما بينا
انه اوصى له بالرقيق وغلط في عددهم فالغلط لا يمنع من استحقاق جميعهم ولو اوصى فقال
لفلان شاة من غنمي او نخلة من نخلي او جارية من جواري ولم يقل من غنمي هذه ولا من جواري
هذه ولا من نخلي هذا فان الوصية في هذا تصح يوم يموت الموصي ولا تقع يوم يقتسمون
حتى لو مات غنمه او باعه واشترى غنمه مكانه غيره او مات جواريه فاشترى غيرها
او باع النخل فاشترى غيره فان له نخلة من نخله يوم يموت وليس للورثه ان يعطوه غير ذلك
فان ولدت الغنم قبل ان يموت او ولدت الجواري فلحقت الاولاد بالامهات ثم مات الموصي
فان الورثه ان يعطوه ان شاوا من الامهات وان شاوا من الاولاد لان الجمع يتناول الاسم
عند الموت والمستفاد بالولادة كالمستفاد بالشرا فان اختاروا ان يعطوه شاة ولها
ولد قد ولدته بعد موت الموصي فليس له في الولد شي وكذلك الصوف الماخوذ قبل موته
لان الوصية لم تستحق قبل الموت فما حدث قبل الاستحقاق فعلى ملك الورثه وانما يعني
بالصوف واللبن ما انفصل منها قبل الموت اما ما كان متصلا بها فليس هو لهم وان حدث
قبل الموت لانه لا ينفرد عنها بالتمليك فان استهلك الورثه لبن الشاة او صوفها وقد
حدث بعد الموت ضمنوا وان قال اوصيت لك بشاة من غنمي هذه او بجاريه من جواري
هولا او قال اوصيت باحدى جاريتي هاتين فان هلكت بطلت وصيته لانه اوصى في
عين من الاعيان فلا تتعلق الوصية بغيرها كما لو قال اوصيت لك بهذه الجاريه لم يجز ان
تتعلق الوصية بغيرها ولو اوصى له بسيفه قال محمد اعطيه السيف بجفنه وحليته وان اوصى

له بسرج اعطيته السرج وتوابعه وكذلك قال زفر رحمه الله اذا اوصى له بسيف فله جفنه
وحمايله واذا اوصى له بسرج فله السرج واللبد والرفادة والغاشيه واللبدي من
الصوف والزيادة تعمل من اسفل السرج وذلك لان السيف في العادة اسم للامرين
فصار الجفن تابعا له وكذلك السرج اسم للعود وتوابعه مما لا ينتفع بالسرج الا به فيدخل
الجميع وكذلك اذا اوصى له بمصحف فله الغلاف عند زفر رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه
الله في السيف له النصل دون الجفن وفي السرج له الرفدان والركابان دون اللبد والميثرة
وهو قطن محشو يترك على ظهر البعير وفي المصحف له المصحف دون الغلاف لان هذه الاشيا
منفصله فلا تدخل الا بالتسمية قال محمد رحمه الله ولو اوصى لرجل بحنطه في جوالق فله
الحنطة دون الجوالق ولو اوصى له بقوصرة تمر اعطيته القوصرة وما فيها لان القوصره تدخل
في بيع التمر في العادة بخلاف الجوالق ولو اوصى له بعسل في زق او بسمن في ظرف او بزبيب في
انا لم تدخل الانية وانما له العسل وحده والسمن وحده لان الزق لا يسمى عسلا كذا في الكرخي
قوله ومن اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهي تخرج من ثلث ما بقي من ماله
لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفه اما اذا كانت
من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم وذلك لان الثياب اذا كانت مختلفة لا يقسم بعضها في
بعض والباقي منها لا يجوز ان يستحقه الموصى له بالقسمه فلم تكن الوصيه متعلقة بالباقي
فلا يجوز ان يستحق الموصى له اكثر من ثلثه والاصل في هذا ان الوصية اذا تعلقت بثلث شي
يصح فيه القسمة فهلك بعضه وبقي بعضه ومقدار الموصى به يخرج من ثلث ما بقي من
مال الميت فان الوصيه تتعلق بالثلث الباقي وذلك لان هذا الثلث قد كان يجوز ان يستحق
الموصى له اذا وقعت القسمة فيه بينه وبين الورثه فعلم ان الوصية متعلقة به وما تعلقت
به الوصية اذا كان يخرج من الثلث الباقي من المال نفذت الوصية فيه ولم يعتبر هلاك
ما هلك منه كما لو اوصى بثلث شي بعينه فاستحق ثلثاه وليس كذلك ثلث ثلاثة اشيا
لا ينقسم بعضها في بعض مثل الاجناس المختلفه لان الباقي منها لا يجوز ان يستحقه الموصى له
بالقسمه لانها لا تنقسم فلم تكن الوصيه متعلقه بالباقي فلم يجز ان يستحق الموصى له اكثر من
ثلثه ولو اوصى بثلث ثلثه من رقيقه فمات اثنان وبقي واحد وهو يخرج من ثلث المال لم يكن
له الا ثلث الباقي وكذا الدور المختلفه اما على اصل ابي حنيفه فظاهر لانه لا يرى الجبر على القسمة
فيها لان الرقيق عنده لا يقسم بعضه في بعض وكذا الدور واما على اصلهما فان ذلك يقسم بعضه في
بعض الا ان ذلك يقف على راي الامام فان راى مصلحة في القسمة قسمها وان راى الاصلح
قسمه كل دار على حده لم يقسم بعضها في بعض فضعف معنى القسمة فيها ففارق ما يقسم بكل
حال والرقيق التفاوت فيه تفاوت كثير تجري مجرى الجنسين فلهذا جعل للموصى له ثلث ما
بقي قوله ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرجت الالف من ثلث العين
دفعت الى الموصى له لانه امكن ايفا كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار اليه قوله وان لم
يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك

الورثه وفي تخصيصه العين بخس في حق الورثه لان العين فضلا على الدين لان الوصية وان
تعلقت بعين الالف لان من حق الورثه ان لا ياخذ الموصى له شيا الا اخذوا مثله فلو جوزنا له
اخذ الالف كله واحاله الورثه على الدين كان لهم في ذلك اسقاط حقهم وان شئت قلت ان
الدين ليس بمال مطلق في الحال وانما يصير مالا عند الاستيفا وانما يعتدل النظر بما ذكرناه
قوله ويجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصيه ولا يحتاج الى
القبول اما الوصية فلان الوصيه استخلاف من وجه لانه يجعله خليفه في بعض ماله والجنين
يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية لانها اخته الا انه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك
بخلاف الهبة فانها لا تصح لانها تمليك محض ولا يثبت باستخلاف ولا ولاية لاحد عليه ليملكه
شيا واما الوصية به فهي جايزه ايضا اذا علم وجوده وقت الوصيه لان باب الوصية
واسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا تصح في غير الموجود كالثمرة فلان تصح في الموجود وصورة المسله
اذا اوصى لرجل بما في بطن جاريته ولم يكن ذلك من المولى او بما في بطن دابته فهو جايز اذا علم
وجوده انها اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من يوم موت الموصي وذكر الطحاوي رحمه الله
انه يعتبر المدة من وقت الوصية وهو المذكور في الكتاب وان ولدته لستة اشهر فصاعدا
بعد ذلك فالوصية باطله لجواز ان يكون الولد حدث بعدها الا اذا كانت الجاريه في العدة
حينئذ لاجل ثبوت النسب يعتبر الى سنتين فكذلك في جواز الوصيه يعتبر الى سنتين وان
لم يكن في العدة حينئذ يعتبر لاقل من ستة اشهر في الجاريه والدابة سوا ولو اوصى بثلث
ماله لما في بطن دابة فلان لينفق عليه فانه يجوز الوصية اذا قبل ذلك صاحبها ويعتبر فيه
المدة على ما ذكرنا ولو اوصى بالجارية لرجل وبما في بطنها لاخر فانه يجوز اذا ولدت لاكثر من
ستة اشهر او لستة اشهر فحينئذ تكون الجاريه وولدها للموصى له بالجارية قوله
فاذا اوصى بالجاريه الا حملها صحت الوصيه والاستثنا لان اسم الجارية لا يتناول الحمل
لفظا لكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل
بالوصيه فجاز استثناوه وهذا هو الاصل انما يصح افراده بالعقد صح استثناوه منه
وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناوه قال الجندي رحمه الله اذا اوصى بجارية
واستثنى ما في بطنها جاز لان الوصية اخت الميراث فقد جعل الجارية وصية وما في
بطنها ميراث والميراث يجري في ما في البطن ولتنبير هذا كما اذا اوصى بجاريه لرجل واستثنى
خدمتها وغلتها للورثة حيث تصح الوصيه ويبطل الاستثنا لان الغلة والخدمه لا تجري
فيه المراث دون الاصل الا ترى انه لو اوصى بخدمتها وغلتها لانسان ثم مات الموصى له
فلا تكون الخدمة والغلة موروثان عن الموصى له وبعكسه لو اوصى بما في بطنها لانسان والمسلة
بحالها فان الولد يكون موروثا من الموصى له ولو اوصى برقبتها لانسان وبما في بطنها لاخر
فان الموصى له بالولد انتقل الملك الى ورثته ولو اوصى برقبتها لانسان وبخدمتها وغلتها
لاخر ثم مات الموصى له بالخدمة والغلة عاد الملك الى صاحب الرقبه دون ورثة الموصي وكذا

لوان الموصى له بالخدمة والغلة يعودان الى الموصى له بالرقبة ولا يكونان لورثة الموصى وبعكسه
لوان الموصى له بالولد اذا مات قبل الموصى او رد الوصية لم يعد جميع ذلك الى الموصى له بالرقبة
ولكن يعود الى ورثة الموصى فلذلك افترقا واذا اعتقت ام الولد بموت مولاها وبتنجيزه عتقها
فما كان لها من مال فهو للمولى فلو اراد ان يجعل المال لها فانه يوصي لها به وتصح الوصية لام
الولد سوا قال اوصيت لها بثلث مالي او اوصى بغيره من ماله واما المدبره فكذلك الجواب
فيها الا انه ينظر ان خرجت الوصية ورقبتها من ثلث المال كان لها ذلك وان لم تخرج من
ثلث المال صرفت الوصية كلها الى الرقبة فاذا فضل الثلث من الرقبة تصرف الوصية الى
الزيادة سوا كانت الوصية بعين ماله او بثلث ماله مرسل واما اذا اوصى للعبد او للامة
فان قال اوصيت له بثلث مالي مرسلا او بربع مالي ونحوه فانه يجوز لانه يدخل رقبته
في الوصيه لان رقبته مال المولى فيملكه رقبته بذلك القدر ويعتق ولو اوصى بعين مال
لا يجوز كذا في الجندي **قوله** ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصى قبل ان يقبل
الموصى له ولدا سويا وهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة
والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمه والتركة قبلها مبقاة على
ملك الميت حتى يقضى بها ديونه دخل في الوصية فيكونان للموصى له ولان قبول الوصية في
انما يكون بعد الموت وقد صحت الوصيه في الجارية بموت الموصى بحيث لا يلحقها الفسخ من
جهته فاذا قبل الوصية في محل القبول تعلقت الوصية بالجاريه فاذا كانت ولدت فكانت
وولدها يخرجان من الثلث كانا للموصى له كما لو ولدت بعد القبول بعد القسمه **قوله**
قبل ان يقبل الموصى له لم يذكر هذا الشرط في الهدايه وصوابه قبل القسمة **قوله** وان
لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ بالحصة منهما جميعا وذلك لان الوصيه تناولتهما
جميعا ولهذا استحقهما الموصى له اذا خرجا من الثلث فان لم يخرجا جميعا من الثلث ضرب فيها
بالحصة وهذا عند ابي حنيفه **قوله** وقال ابو يوسف رحمه الله يأخذ ذلك من الام فان فضل
شي اخذه من الولد لان الوصية تعلقت بعين الام والولد يدخل معها على طريق التبع فاذا لم
يخرجا من الثلث تعينت الوصية في الام فان فضل شي من الثلث كان ذلك له من الولد وفي
الهداية الاختلاف على عكس هذا الجعل قولهما قول ابي حنيفه رحمه الله وصورة المسئله رجل
له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة درهم ولا مال له غير ذلك فاوصى بامة لرجل ثم مات
فولدت ولدا يساوي ثلثمائه درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عند ابي حنيفه
رحمه الله وما بقي للورثه وهذا ينافي ما ذكر في الهدايه وهو ضد ما في القدوري وعندهما
له ثلثا كل واحد منهما وما بقي للورثه وجه قول ابي حنيفه ان الوصيه قد صحت في الام
وهي تخرج من الثلث فلا يجوز ان تنفسخ الوصية في شي منها بعد صحتها والنماء تمكينها كما لم تلد
ولدا لم تنفسخ الوصية في شي منها لهذه العلة ولان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم
الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصيه في بعض الاصل وذلك لا يجوز ولا يقال
قوله

قولكم قد صحت الوصية في الام فوجب ان يكون الولد للموصى له كما لو ظهر الولد بعد القسمة لانه وان
كانت الوصية قد صحت في الام بحيث لا يلحقها الفسخ فان الام باقية على حكم ملك الميت الا ترى ان
الستمائة لو هلكت انفسخت الوصيه في ثلثي الجاريه فاذا كانت باقيه على حكم ملك الميت لم يستحق
الموصى له الولد كله وجه قولهما ان الولد قد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها
بالانفصال كما في البيع والعتق فتنفذ الوصيه فيهما على السوا من غير تقديم الام وهذا اذا
ولدت قبل القسمة فان ولدت بعدها فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد
القسمه **قوله** فهما للموصى له ولا يستحق الموصى له ما ولدت قبل موت الموصي ذكره في الكرخي
قوله ويجوز الوصيه بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومه ويجوز ذلك ابدا لان المنافع
يصح تمليكها في حال الحياة ببدل وبغير بدل وكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعتاق ويكون محبوسا
على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الموقوف
على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث
لانه خلافة فيما يتملكه المورث وذلك في عين يبقى والمنفعة عرض لا يبقى وكذا الوصية بغلة
العبد والدار لانه بدل المنفعه فاخذ حكمها ونفقة العبد في الموضعين على الموصى له بالخدمه
قوله فان خرجت العبد من الثلث سلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في العبد لا يزاحمه عنه
الورثه **قوله** وان كان لا مال له غيره خدم الورثه يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث
وحقهم في الثلثين وهذا اذا لم تجز الورثه لان العبد لا يمكن قسمته اجزاء لانه لا يتجزى ويمكن
استيفاء خدمته على المهاياة بخلاف الوصيه بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث
تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا
وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان جاز ايضا لان
الحق لهم الا ان الاول اولى لانه اعدل ثم العبد الموصى بخدمته ليس للورثه ان يبيعوه الا اذا
اجاز الموصى له بالخدمة فاذا اجاز لم ينتقل حقه الى العوض عن الرقبة الا اذا تراضوا على ذلك
وقد قال ابو حنيفه رحمه الله ليس للورثة ان يبيعوا الثلثين من الدار لان حق الموصى له ثابت في
سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال اخر ويخرج الدار من الثلث ولذلك له حق المزاحمة فيما
في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعوا منه وكذا القسمة لا تجوز
ايضا عنده لانا لو قسمناها لسقط حق الموصى من استيفا المنفعة من الجميع على المبتاع ويجوز
ان استحق الثلث المنفرد فيتعلق حقه بالباقي فلا تجوز القسمة وقال ابو يوسف ومحمد لهم ان
يبيعوا الثلثين وان يقتسموا فيعزلوا لصاحب الوصية الثلث لانه خالص ملكه قال محمد رحمه الله
في الجامع الكبير اذا مات الرجل وترك عبدا واحدا لا مال له غيره واوصى لرجل بخدمته سنه واوصى
لرجل بخدمته سنتين فابا الورثه ان يجيزوا خدمته ووصيته فان خدمة العبد تقسم على تسعة
ايام يخدم الورثه سته والموصى لهما ثلاثة ايام لصاحب السنه يوم ولصاحب السنتين يومان حتى
يمضي تسع سنين فان كان العبد يخرج من الثلث قسمت خدمته على ثلاثة ايام للموصى له بالخدمة

سنتين يومان وللاخر يوم **قوله** فان مات الموصى له عاد الى الورثه لان الموصي اوجب الحق
للموصى له يستوفي المنافع على حكمه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتدا من ملك الموصي من غير
مرضاته وذلك لا يجوز **قوله** فان مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصيه لان ايجابها
يتعلق بالموت على ما بيناه من قبل ولان من شرط صحة الوصية القبول ومن شرط القبول ان يكون
بعد موت الموصي فان مات الموصى له قبل ذلك عدم هذا فصار كمن اوجب البيع فمات المشتري
قبل القبول ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه الموصى له بنفسه او سكنها بنفسه قيل
يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود والاصح انه لا يجوز لان الغلة دراهم وقد
وجبت الوصيه بهذا وهذا استيفا المنافع وهما متغايران فيتفاوتان في حق الورثه وانه لو
ظهر دين يمكنهم اداوه من الغلة بالاسترداد لعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفا
عينها وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد والدار وقال الشافعي رحمه الله له ذلك
لان بالوصية تملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل وبغير بدل لانها كالاعيان عنده بخلاف
العاريه لانها اباحة على اصله وليس بتمليك ولنا ان الوصيه تمليك بغير بدل مضاف الى ما
بعد الموت فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل في حال الحياة
على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل
لازم وبغير بدل غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع
فلهذا انقطع انما هو في وضعه غير لازم ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال
احداث صفة المالية فيها وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله
في غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة هناك وان كان يخرج من الثلث ولو اوصى بغلة عبده غلة
داره يجوز ايضا لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها في جواز الوصية كيف وانه عين حقيقة لانه
دراهم او دنانير فكان اولى بالجواز ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة ملك السنة لانه
غير مال يحتمل القسمة بالاجزا فان اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثه ليكون هو
الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله فانه يقول الموصى له
شريك الوارث وللشريك ذلك فكذا الموصى له الا ان نقول المطالبة بالقسمة تبتني
على ثبوت الحق للموصى له فيما تلاقيه القسمة اذ هو الطالب ولا حق له في عين الدار وانما حقه
في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار ولو اوصى له بخدمة عبده ولاخر برقبته وهو يخرج
من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبه والخدمه عليه لصاحب الخدمه وفايدة ذلك ان الموصى
له بالخدمة اذا مات عادت المنافع الى الموصى له بالرقبه وكذا اذا وهب للعبد هبة او تصدق عليه
او جني عليه جناية لا توجب خللا في خدمته كان ذلك كله للموصى له بالرقبه ونفقته على صاحب
الخدمه وصدقة فطره على مالك الرقبة ونفقة العبد وكسوته على الموصى له بالخدمه وليس على
صاحب الرقبة من ذلك شي وكذا اذا اوصى له بغلة داره او ارضه فجميع ما يصلح الدار
والارض عليه وليس على صاحب الرقبة شي من ذلك لان صاحب الرقبة ممنوع من الانتفاع

بغير

ايجابه فلا تلزمه النفقه كما لا يلزم الزوج نفقة الزوجة الناشزه وليس هذا كالموجر والراهن لانهما منعا
من الانتفاع بغير ايجابه فلا تلزمه النفقه كما لا تلزم الزوج بايجابهما فلم يسقط ذلك النفقه عنهما ولان
حبس المستاجر لمنفعة الموجر وهو سلامة الموجر وقبض المرتهن لحق الراهن لان الدين يسقط بهلاكه عنده
واما صاحب المنفعة فانه يستحق المنفعة بغير عوض فكانت النفقه عليه كالزوج ولو اوصى بامة
لرجل وبما في بطنها لاخر وهو يخرج من الثلث او اوصى لرجل بخاتم ولاخر بفصه او قال هذه القوصرة
لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما اوصى ولا شي لصاحب الظرف في الظروف في هذه المسايل كلها
كما اذا فصل احدهما الايجابين عن الاخر وكذلك الجواب عند ابي يوسف رحمه الله وعلى قول محمد الامة
للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك في اخواتها لابي يوسف رحمه الله ان بايجابه في الكلام
الثاني تبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب للامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح
وان كان مفصولا لان الوصية لا تلزم شيا في حياة الموصي فكان البيان المفصول منه والموصول
سوا كما في وصية الرقبة والخدمة ولمحمد رحمه الله ان اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص وكذا
اسم الجارية يتناولها وما في بطنها وهو اسم لقوصرة كذلك فقد اجتمع في الفص وصيتان وكل
منهما وصية بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية فيه للثاني رجوعا
عن الاول كما لو اوصى بالخاتم للثاني بخلاف الخدمه مع الرقبه لان اسم الرقبه لا يتناول الخدمه وانما
يستخدمه الموصى له بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له
فيه حق بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلك دليل التخصيص والاستثنا فيتبين انه اوجب
لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص ومن اوصى لاخر بثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة فله هذه
الثمرة الموجودة يوم الموت وحدها وليس له ما يحدث بعدها لان الثمرة في الحقيقة اسم
للموجود فاما المعدوم فيتناوله الاسم على سبيل المجاز فاذا تناول الاسم الحقيقة لم يتناول
المجاز وان قال له ثمرته ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش كذا في الهدايه فان لم
يكن في البستان ثمرة يوم الموت فله ما يحدث ابدا في المستقبل لان الاسم يتناول الحقيقة
وقد سقط اعتبارها فوجب حمل الوصية على المجاز وليس سنة باولى من سنة فحمل على عموم السنين
وان اوصى بغلة بستانه وفيه ثمرة عند الموت فله الغلة القايمه وغلته فيما يستقبل ابدا
يعني ان الوصية تتناول الثمرة الموجودة وما يحدث ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا
فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول
المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيا اما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود
مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت
يتناولهما من غير توقف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا
يفتقر الانصراف الى دليل زايد ولو اوصى لرجل بصوف غنمه او باولادها او بالبانها ابدا ثم مات
الموصي فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما في ظهورها من الصوف يوم يموت
الموصي سوا قال ابدا او لم يقل ولا يكون له شي غير ذلك وما حدث بعد ذلك فهو لورثة الموصي

لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشيا يومئذ وكان القياس ان يكون كالثمرة اذا اوصى بثمرة
نخلة الا انهم استحسنوا فقالوا اذا اوصى باولاد غنمه وشعورها والبانها وليس من ذلك يوم الموت شي
لم يستحق الموصى له ما يحدث منها لان الثمره والمنافع يجوز ان يستحق بعقد الوقف فلم يكن لاجازة الوصية
فيها اصل يجعل الوصية فيها فرعا له فبطلت الوصيه وفي الهداية القياس يابى تمليك المعدوم لانه لا
يقبل الملك الا ان في الثمره والغلة المعدومة جا الشرع بورود العقد عليه كالمعاملة والاجارة
فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واخوا فلا يجوز
ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا ندخل تحت الوصيه بخلاف الموجود منها فانه يجوز
استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بعقد الوصيه قال ابو حنيفه رحمه الله اذا
اوصى لرجل بخدمة عبده او بسكنى داره او بغلة بستانه ولم يوقت في ذلك وقتا فانا ننظر
الى قيمة الاعيان التي اوصى فيها بذلك فان كانت رقابها مقدار الثلث جازت الوصيه ولا يضم
الى ذلك قيمة الغلة ولا يكون منها من ثمرة ولا قيمة الخدمة والسكنى وانما الاعتبار برقبة
كل شي مما وقعت فيه الوصيه دون غلته ومنفعته فاذا خرج ذلك من الثلث جازت الوصيه
في جميعه ليستغل ذلك ما عاش ويسكن ويستخدم مدة حياته فاذا مات الموصى له بذلك
بطلت الوصية وعاد الموصى به الى ورثه الموصى ولم يكن شي من ذلك موروثا عن الموصى له الا ان
يكون العين قد حصل منها شيا قبل موت الموصى له بان مات وفي النخل ثمرة او كان وجب لم يستغل
اجر فهو لورثة الموصى له وما لم يحصل من ذلك الا بعد موت الموصى له فهو لورثة الموصى اما
جواز الوصية بالسكنى والغلة والخدمه والثمرة خلاف ما قال ابن ابي ليلى ان الوصيه بالمنافع
لا تجوز فلان المنافع يجوز ان تستحق بعقد الوقف وكذا السكنى فجاز ان يستحق بالوصيه كالثمره
والولد ولان التمليك في حال الحياة يصح في الاعيان ويصح في المنافع دون الاعيان فكذلك بعد الموت
واما ابن ابي ليلى فانه يقول ان الملك في المنافع لا ينتقل بالوصيه واما اعتبار خروج الرقاب من
الثلث دون المنافع والثمر فلان الموصى منع الرقاب عن الورثه فكانه اوصى باعيانها ولانه لا يجوز
ان يحبس عنهم ما زاد على الثلث وان لم يزل ملكهم عنه الا ترى انه لو اجل ماله لم يجز تاجيله الا من
الثلث وان كان ملكه باقيا لانه حبسهم في مدة الاجل فكذا اذا اوصى بمنفعته فاما اذا مات الموصى
له بطلت الوصيه لان الموصى انما اوجبها له فلو استحقها وارثه لاستحقها من ملك الموصى وهو لم
يوص لها له واما ما وجد من الثمرة قبل الموت او وجب من الاجر فذلك مال استحقه الموصى له
فيملك وارثه من جهته لا من جهة الموصى كما يملك ساير امواله ولو اوصى بالثمرة او بالغلة للمساكين
فالوصية جايزه وذلك للمساكين ابدا اذا كانت قيمة ذلك الشي يخرج من ثلث ماله لان
المساكين يستحقون الثمرة بعقد الوقف فكذا بالوصية قال ابو حنيفه رحمه الله اذا اوصى
بسكنى داره او بخدمة عبده او بظهر فرسه للمساكين لم يجز وان اوصى لانسان بعينه جاز
وقال ابو يوسف ومحمد الوصية بذلك جايزه للمساكين لانه مما ملكه كالثمرة فاذا جازت
الوصية بالثمرة لغير معين فكذا المنفعة ولابي حنيفه رحمه الله ان ايجاب الحق في منفعة لا يجوز

اسام

اثبانه لغير معين اصله والاجارة والعارية ولان الموصى له بالسكنى والركوب تلزمه النفقة على
الدار والفرس فيصير ذلك في حكم العوض عن المنفعة والمعاوضة لا تصح في المجهول فان اوصى
لانسان بخدمة عبد فنفقته وكسوته وطعامه وما يصلح على الموصى له لان المنفرد بالانتفاع دون
الورثه فصار في حكم المالك وان اوصى بسكنى داره وليس له مال غيرها ولم تجز الورثه فالوصية
جايزة ويسكن الموصى له ثلث البيت والورثه الثلثين حتى يموت الموصى له فيرجع الى الورثه وان اوصى
بغلة الدار فاسموها الغلة فاعطوه ثلثها ولا تقسم الدار لان الغلة اعيان يمكن وقوع القسمة فيها
ولا ثاني قسمة الاصل فيعتبر المهاياة وهذا قول ابي حنيفة وقال لا تقسم الدار ويدفع الى الموصى له
بالغلة الثلث منها فيستغلها حتى لا يقف جميع التركة على الورثه ولو اوصى بخدمة العبد ولا مال
له غيره خدم الورثه يومين والموصى له يوما لما بينا ان القسمه لا تمكن في المنافع الا على هذا الوجه
لاستحالة ان يفعل الخدمتين في زمان واحد ولو اوصى بغلة العبد اقسموا الغلة لانها اعيان
يمكن ايقاع القسمة فيها فلا يحتاج الى قسمة الايام قال ابو حنيفه رحمه الله ولا يجوز للورثه بيع
ثلثي العبد لتعلق حق الموصى له بمنافعه وعندهما له ذلك ولو اوصى بسعف نخلة لفلان قال ابو يوسف
رحمه الله اجيز ذلك واقطع السعف وان اوصى لرجل بشاة ابطلت الوصية لان السعف
يجوز استحقاقه بعقد البيع فجاز بالوصية ولان تسليم السعف ممكن وتسليم السعف متعذر
ولو اوصى بغلة امته لم يكن للموصى له من اولادها شي وان اوصى بغلة نخلة كان الثمر له لان المعتبر
اطلاق الاسم في العرف فغلة الدار والعبد اسم لبذل منافعها وغلة الارض والنخل عبارة عن ثمارها
وزروعها وغلة الجارية عبارة عن منافعها واما الولد فلا اسم لا يتناوله ولو اوصى لرجل بخاتم
ولاخر بفصه فالحلقة لصاحب الوصيه والخاتم والفص للاخر ولا يشتركان في الفص لان
الخاتم اسم للحلقة وانما يدخل الفص في الوصيه اذا اطلق الوصية على طريق التبع فاذا افرد
الفص بوصية اخرى خرج من ان يكون تبعا فاستحقه الاخر ولو اوصى بعبد ثم سكت يوما
فقال قد اوصيت بخدمته لفلان فهو رجوع في الوصيه عن الخدمه وكذا الخاتم والامة الحامل
لان الموصى يملك الرجوع عن جميع وصيته فيملك الرجوع في بعض ما اشتملت عليه ولو اوصى
لصاحب الولد بالامة بعدما اوصى بولدها له او اوصى لصاحب الفص بالخاتم بعد ذلك او اوصى
لصاحب الخدمة بالعبد بعد ما اوصى له بالخدمه ان العبد بين هذين نصفين لهذا نصف خدمته
وللاخر نصف خدمته وكذلك الامة الحامل وولدها بينهما نصفان وكذا الخاتم والفص بينهما
نصفان لانه لما اوصى لاحدهما برقبته اقتضت الوصية الرقبه بتوابعها فلما اوصى للاخر بالبيع
ثم اوصى له بالاصل صار كانه اوصى لكل واحد منهما بالعبد بملاحقه فتساويا ولو بين كذلك اذا
ابتدا فاوصى بالمنافع والولد لرجل ثم اوصى بالرقبة لاخر فان صاحب الرقبة يملك الرقبه ونصف
المنافع والولد وللاخر نصف المنافع والولد لانه لما ابتدا بالايجاب في الخدمة والولد ثم اوصى
بعد في الاصل مطلقا اقتضت الوصية الثانيه الاصل والنما فصار النما موصى به لهما فكان بينهما
وصارت الرقبه لصاحب الرقبه خاصه ومنافعها وولدها بينهما نصفان قال ابو يوسف

رحمه الله ولو اوصى بالرقبة لرجل وبخدمته لاخر في كلام متصل او منقطع وهو يخرج من ثلثه
فالخدمة لصاحب الخدمه والرقبة لصاحب الرقبه وكذلك الدار والسكنى والخاتم والفص
والشاة والصوف والعبد والغلة وهذا كله قول ابي حنيفه وابو يوسف رحمه الله ذكره
في الكرخي وهو اختياره وفي ظاهر الرواية قول ابي حنيفه مثل قول محمد اما اذا وصل في جميع
هذه الاشيا فكما قال ابو يوسف وان فصل فعند ابي يوسف ينفرد صاحب الاصل بالاصل
وينفرد صاحب التبع بالتبع وعند محمد في العبد وخدمته او غلته والدار وسكناها والشجر
وثمرة المعدوم وهو كذلك وفي الدار والبنا والخاتم والفص والامه وحملها والتمر والقوصره
ينفرد صاحب الاصل بالاصل وليس كان في التبع هذا هو المذهب وصورة الوصل ان يقول
اوصيت بهذا الخاتم وبفصه لاخر وصورة المفصول اوصيت بهذا الخاتم لفلان واوصيت
بالفص لفلان باعادة لفظ الوصيه والفرق لمحمد رحمه الله في الفصل ان وصية صاحب الاول
يتناول التبع واذا اشتركا تناول الايجاب يشتركان في حكمه بخلاف الوصل لانه لما
وصل كان الاستثنا تخصيصا او اخراجا لبعض ما تناوله صدر الكلام ولو اوصى بهذه
الجارية لفلان وبخدمتها لاخر او بهذه الدار لفلان وسكناها لاخر او بهذه النخل لفلان
وبثمره لاخر ولم توجد الثمرة بعد فلكل واحد ما اوصى له به بالاتفاق ههنا وصل او
فصل فرق محمد رحمه الله بين هذا وبين ما تقدم ان هنا لا يمكن حمله على البيان والتخصيص
لان صدر الكلام لم يتناول التبع وانما يستحق هذه الاشيا بتمليك الاصل اذا لم توجد
المنافع وههنا وجدا المانع وهذه الوصية للثاني ولو اوصى بالدار لرجل واوصى منها
ببيت بعينه لرجل اخر كان بالتخصيص وكذا لو اوصى بالف درهم بعينها لرجل واوصى منها
بمائة لاخر كانت تسعمائة لالف والمائة بينهما نصفان في قياس قول ابي حنيفه رحمه الله
واما على قول ابي يوسف فلصاحب المائة جزء من احد من الالف ولصاحب الالف عشرة
اجزا من جميع الالف وكذلك الدار والبيت وذلك لان الدار اسم لجميع البيوت ووصية
الاول ما وليت البيت من طريق الصريح فاذا اوصى به للثاني فلكل واحد منهما موصى له بصريح
البيت فاشتركا فيه وكذلك الالف عبارة عن كل مائة منها بالصريح فالمائة موصى بها لصاحب
الالف ولصاحب المائة فكانت بينهما واما كيفية القسمه فان عند ابي حنيفه رحمه الله
من لا يدلي بسبب صحيح لا يضرب الا بقدر ما يستحقه بالمزاحمه فهو لنا السبب صحيح احترازا عن
المحاباة والدراهم المرسله واخواتها وعندهما كل واحد منهما يضرب بجميع حقه فيضرب هذا
بكل الالف وهذا بسهم منها فيكون على احد عشر ولو ببيت بعينه لرجل ولاخر ببنائه
كان البنا بينهما بالحصص لان البيت لا يسمى بيتا الا بالبنا فوصية الاول قد تناول البناء
بالصريح فشارك الموصى له بالبنا وليس هذا كما اذا اوصى بالدار للاول والاخر ببنائها كان
انهما لا يشتركان في البنا لان الدار اسم للعرصه فلم يتناول وصية صاحب الدار البنا من
حيث الصريح فكان للاول العرصة وللثاني البنا وليس للاول فيه شي وفص الخاتم ولو

اوصى

اوصى لرجل بعبد واوصى بخدمته لاخر ثم اوصى لصاحب الخدمه برقبته ايضا فانهما يقتسمان
العبد نصفين اذا خرج من الثلث والخدمة باطله لان الموصى له بالخدمة انما كان ينفرد عن
صاحب الرقبه لان كل واحد منهما موصى له بما لا يتناول له الاطلاق وصية الاخر فاذا انضم الى
صاحب الخدمة الرقبه صارت المنافع تابعة لوصيته فسقط حكمها فكانه اوصى لكل واحد منهما
بالرقبة فان اوصى للثاني بنصف العبد قسم العبد بينهما اثلاثا وكان للثاني نصف الخدمه لانه لما
اوصى له بنصف العبد تعلقت وصيته بالخدمة في ذلك النصف لانها تبعت الرقبه وبقيت
وصيته في النصف الاخر بحالها قال ابن سماعه ثم رجع ابو يوسف عن هذا فقال اذا اوصى
بالعبد لرجل وبخدمته لاخر ثم اوصى برقبته ايضا لصاحب الخدمه كان العبد بينهما والخدمة
لمستحقها للموصى له بالخدمة لان كل واحد منهما لما صح اقراره بالوصيه والموصى له الثاني
موصى بالرقبه والخدمة على الانفراد وافراد الخدمة يقتضي خروجها من وصية الاول
فيستحق الثاني نصف العبد بمساواته في الوصيه والفرد بالخدمة مستحقها ولو اوصى
بما في بطن جاريته لرجل واوصى بعبد ذلك لاخر فالجارية لهذا والولد لهذا لان اسم الامة
لا يتناول الحمل وانما يستحقه على وجه التبع فاذا افرد بالوصية لم يستحقه صاحب الرقبه ولو اوصى
بما في بطن جاريته لرجل واوصى بها لاخر واوصى بها ايضا للذي اوصى له بما في البطن فالامة بينهما
نصفان والولد كله للذي له به خاصة لا يشاركه صاحبه فيه لان المساواة حصلت في الرقبة
بينهما وانفرد باصحاب الولد بالوصية به فما تساويا فيه فهو بينهما وما انفرد به احدهما اختص
به قوله واذا اوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والانثى فيها سوا لان اسم الولد ينتظم
الكل انتظاما واحدا وهذه المسالة محموله على رجل يعرف بين الناس ويحصى ولده لان الولد فلان
لما اذا كانوا يحصون فالمقصود بالوصية التمليك والتمليك لا يختص به الذكر دون الانثى
ولا يفضل فيه بعضهم على بعض قوله ويحصى ولده تفسيره عند ابي يوسف ان يحصون بغير
كتاب وحساب وقال محمد رحمه الله اذا كانوا اكثر من مائة فهم لا يحصون وقيل يفوض الى
راي القاضي وعليه الفتوى فان لم يكن لفلان ولد من صلبه دخل في الوصيه ولد الابن الذكور
دون الاناث في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تدخل الاناث وتكون الوصية للذكور
والاناث منهم جميعا كما في ولد الصلب ولا يدخل ولد البنات في ذلك في المشهور من قولهم
لانهم ينسبون الى الجد اب ولا ينسبون الى الاب الام قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا تنا
بنوهن ابناء الرجال الاجانب وروى عن محمد رحمه الله ان ابناء البنات يدخلون ايضا وهو
خلاف ما ذكره في الاصل ووجه هذه الرواية ان اولاد البنت قد ينسبون الى اب الام
ولهذا يقال ان الحسن والحسين ولدا رسول الله صلى الله عليه وسلم والجواب انهما مخصوصان
بذلك دون غيرهما واذا اوصى لبني فلان فعن ابي حنيفه روايتان احدهما ان الذكور ينفردون
بالوصية دون الاناث لان بنيا ولهم اسم البنين وفي الرواية الاخرى ان الاناث يدخلن
مع الذكور ويكون سوا وهو قولهما ان اسم البنين يتناول الجميع في حال اجتماعهم قال الله تعالى

يا بني ادم فالخطاب متناول للكل ولان عيسى عليه السلام يطلق عليه انه من بني ادم وان كان
ينسب اليه من قبل الام واما اذا قال بنو فلان ولم يكن له الا بنات منفردات لم يكن لهن
شي بلا خلاف لان حقيقة الاسم للذكور والكلام لحقيقته واما اذا قال بنو فلان اسم قبيله
او فخذ دخل فيه الذكور والاناث اجماعا لانه ليس يراد بذلك اعيانهم اذ هو مجرد
الانتساب لبني ادم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقه والموالاة وحلفاؤهم كذا في الهدايه
ولو قال ثلث مالي لبني تميم او للقبيلة لا يحصى عددهم فهذا على وجهين ان قال لبني تميم او لفقرائهم
دون اغنيائهم فخص الفقرا بالذكر نظرت ان كان تلك القبيله لا يحصون ولا يحصى فقراؤهم
فالوصية جايزه لان هذه الوصية لما جعلت للفقرا من بني فلان كانت حقا لله تعالى
فقصد بها القربه فلا يضرها جهالة الموصى لهم من الفقرا الا ترى ان الصدقات لما كانت
حقا لله تعالى جاز ثبوتها للفقرا بغير اعيانهم وكذلك الوصيه وان قال لبني تميم ولم يذكر
الفقرا وبنو تميم لا يحصون فالوصية لا تصح لان هذا السبب لا يختص به الفقرا دون الاغنيا
فيكون تمليكا ولا يكون قربه وتمليك من لا يحصى ولا يعرف لا يجوز ويجوز ان يعطى الوصيه فقير
واحد لان هذه الوصيه لما كانت خارجة مخرج القرب بغير اعيانهم اشبهت الصدقات
التي اوجبها الله تعالى في اموال القوم لغير اعيانهم ولم يعتبر الجمع فيها بالاتفاق فكذا
الوصية للفقرا وقال محمد رحمه الله لا يعطى اقل من اثنين ولا تشبه الوصية الصدقات
التي اوجبها الله تعالى في اموالنا لان الصنف المذكور في الوصيه معتبر بالاتفاق ولا يجوز
صرفها عنهم الى غيرهم الا ترى انه لو اوصى للغارمين لم يجز ان يعطى المساكين ان كانوا غير غارمين
وكذا اذا اوصى لليتامى لم يجز ان يعطى غيرهم من الفقرا فاذا كان الصنف معتبرا وكانت
الوصيه مقصورة عليهم وقد ذكره الموصى بلفظ الجمع واقله اثنان وجب اعتبار ذلك
ولو اوصى لعميان بني فلان او زمنا بني فلان فان كان ذلك الضرب يحصون دخل فيهم الغني
والفقير وكان الثلث بينهم جميعا بالسويه الذكر والانثى فيه سوا وان كانوا لا يحصون
فهو للفقرا منهم الا انه يستعمل في ذوي الحاجه في الغالب فحكم الحال فيه فان كانوا يحصون
فالوصية متناولة للكل لشمول الاسم فيها وان كانوا لا يحصون تناولت الفقرا خاصه لان مراده
في هذه الاشيا ويستعمل فيها قال الله تعالى في اية الخمس ولذوي القربى واليتامى واراد منهم
الفقرا دون الاغنيا فكذا هذا ولا يشبه هذا قوله لبني فلان لما بينا ان هذا الاسم لا يستعمل
في الفقرا فلا بد خلو تحته وان قال ليتامى من بني تميم او لارامل بني تميم فان كان ذلك الضرب
يحصون فالوصيه لفقرائهم واغنيائهم وقد بينا هذا فيما سلف وذكرنا ان الوصيه اذا لم
يقصد بها القربه فهي حق لادمي وحقوقهم لا تثبت لغير معين ولو قال ثلث مالي لشبان
بني تميم ولكهولهم او لمشايخهم فان الشباب من خمسة عشر الى خمسين الا ان يغلب عليهم الشمط
قبل ذلك والشمط هو الشيب والكهول من ثلاثين الى اخر عمره والشيخ من زاد على خمسين
والغلام من له اقل من خمسة عشر سنه والشاب والفتى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك

وعن محمد رحمه الله ان الكهل من بين خمسين الى ستين الا ان يكون الشيب قد غلب عليه فيبقى شيخا وان لم يبلغ
يبلغ الخمسين ومن كان لم يبلغ فهو صبي وغلام ولا يسمى شابا ويقال الشباب عبارة عن البالغ الى
الثلاثين وما زاد على ذلك فهو كهل واهل اللغة يقولون الشباب من سبع عشره الى اربع وثلاثين
ثم كهل الى احد وخمسين ثم شيخ الى اخر عمره فاذا احدودب فهو مسن فاذا زاد على ذلك فهو قحم
وقحر قال الاصمعي وشباب المراه من خمسه عشر الى ثلاثين قال في الهداية اذا اوصى لشبان
بني فلان وهم لا يحصون بطلت الوصية لانه ليس في اللفظ ما ينبي عن الحاجه فلا يمكن صرفه
الى الفقرا ولا يمكن تصحيحها تمليكا في حق الكل للجهالة المتفاحشه فتعذر الصرف اليهم ولو اوصى
بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث والفقرا والمساكين جنسان فلهن ثلاثة اسهم من
خمسة عندهما وقال محمد رحمه الله يقسم الثلث على سبعه لهن ثلاثه ولكل فريق سهمان
واصله ان الوصية لامهات الاولاد جايزه والفقرا والمساكين جنسان فلمحمد رحمه الله ان
المذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان فاما بيناه فيما تقدم فكان من كل فريق اثنان
وامهات الاولاد ثلاثة فذلك سبعه ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس
فيتناول الادنى مع احتمال الكل لا سيما عند تعذر صرفه الى الكل كما اذا قال لا اتزوج النسا
فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ الحساب خمسه فللثلاث ثلاثه ولهما سهمان فذلك خمسه
ولو اوصى بثلاثة لفلان والمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد
رحمه الله ثلاثة لفلان وثلثه للمساكين فله صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده لا
يصرف الا الى مسكين على ما بيناه ولو اوصى بثلثه للناس وللفقير والمساكين فعند ابي
حنيفة ومحمد يجعل الثلث على ثلاثة اجزا جزء للناس وهو الضرير الذي به الزمانه اذا كان
محتاجا وجزء للمساكين اذا كان محتاجا وجزء للمساكين وهو المحتاج الذي يطوف على الابواب
وجزء للفقير هو الذي لا يطوف على الابواب ولا يسال وقال ابو يوسف رحمه الله يجعل على
جزين الفقير والمسكين واحد والناس واحد وقد ذكرنا ذلك في الزكاه ومن اوصى لرجل بمائة
درهم ولاخر بمائة درهم ثم قال لاخر اشركتك معهما فله ثلث كل مائه لان الشركه للمساواة
وقد امكن اثباته بين الكل بما قلناه لاتحاد المال لان نصيب كل واحد منهم ثلثا مائه بخلاف ما
اذا اوصى لرجل باربعمائة ولاخر بمائتين ثم كان الاشراك لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل
لتفاوت المالين فحملناه على مساواة كل واحد بنصف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان
قوله اذا قال لفلان علي دين فصدقوه معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق استحسانا
والقياس ان لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله
فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته اقرارا مطلقا فلا
يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثه وقد امكن تنفيذ قصده
بطريق الوصيه وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره سعيا منه في تفريغ
ذمته فيجعلها وصيه جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاكم فلان وادعى شيا

فاعطوه من مالى ماشا وهذه معتبره من الثلث فلهذا يصدق على الثلث دون الزياده قوله
واذا اوصى لورثه فلان فالوصيه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الوراثه علم ان قصده
التفضيل كما فى الميراث واذا اوصى لعقب فلان فالعقب عباره عن من وجد من الولد بعد موت
الانسان فاما فى حال حيوته فليسوا بعقب له لان العقب ما يثبت بعد غيره فاما ما يوجد معه
فلا يقال له عقب وعقبه ولده من الذكور والاناث فان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور
والاناث ايضا ولا يدخل فيه ولد الاناث لان اولاد بناته ليسوا بعقب له وانما هم عقب
لاباهم ويتقدم ولد الصلب على ولد الولد لان الاسم يتناول الاعلى الا ترى ان ولد الولد عقب
لاباهم واباهم عقب لجدهم فان عدم الابا فالعقب ولد الولد وانما سوى بين الذكور والاناث
لان الاستحقاق بالوصيه استحقاق بعقد ويستوون فيه كالهبة والبيع قوله اذا اوصى
لفلان ولعقب فلان رجل اخر فان مات الموصى والموصى لعقبه حى فالوصيه لعقبه باطله
وتكون الوصية كلها لفلان الذى اوصى له لان العقب انما يكون بعد الموت فان مات الموصى لعقبه
قبل موت الموصى فالوصية جايزه وتكون الوصية لفلان ولعقب فلان على عدد الروس لان
الاسم يتناول جماعتهم فيكونون بالسويه وان قال اوصيت بثلث مالى لفلان ولورثه فلان
فان مات الموصى والموصى لورثته حى فان الوصيه لهم باطله ايضا والثلث لفلان وان مات
الموصى لورثته قبل موت الموصى ثم مات الموصى بعده فالثلث بين فلان وبين ورثة فلان
يقاسمون الموصى له بروسهم لمشاركتهم فما اصابهم من ذلك قسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
لانه لما علق الوصية بالارث دل على ان معنى الارث معتبر فيها وقد فرقوا بين الوصيه لبنى
فلان وورثه فلان فقالوا اذا اوصى لبنى فلان فالذكر والانثى فيه سوا لان الاستحقاق بعقد
يقتضى التساوى واذا اوصى لورثة فلان كان على التفاضل لان اسم الارث يقتضى اعتبار المواريث
ولو اوصى لعصبة فلان فمات الموصى والموصى لعصبته حى فالوصيه لعصبته جايزة وليس هذا
لورثته وعقبه لان العصبة يتناولهم الاسم فى حياة من هم عصبته كما يتناولهم بعد موته
ولهذا يقال ان اوليا المراة عصباتها فان كان لفلان ابن واب فعصبته ابنه دون ابيه واخوته
وعمومته وعلى هذا ترتيب العصبة والعصبة البنون ثم الابا ثم الاجداد فى قول ابى حنيفه
رحمه الله ثم الاخوه ثم الاعمام ولا يكون البعيد عصبة مع القريب ومن اوصى لاجنبى ولوارثه
فللاجنبى نصف الوصيه وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصا به وبما لا يملك
فصح فيما يملك وبطل فيما لا يملك بخلاف ما اذا اوصى لحى وميت لان الميت ليس باهل
للوصيه فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحى والوارث من اهلها فلهذا تصح باجازة الوارث فافترقا
قال اصحابنا كل وصية يحصى عدد اهلها فانها جائزه وهى بينهم بالسويه على عدد روسهم
لا يفضل احد منهم على الاخر فالذكر والانثى فيها سوا ويدخل فيها الغنى والفقير لان الحق يجوز
اثباته لادمى معين لان التسليم اليه ممكن وانما استوى فيه الذكر والانثى لانه استحقاق
بعقد كعقد البيع وان كان عددهم لا يحصى فهو على ثلاثة اوجه احدها ان كانت الوصية

لا يدخل فيها غنى وانما ادخل فيها اهل الحاجة والمسكنه والفقر فانها جائزه وان كانوا لا
يحصون ويجعل الوصى الوصية فيمن يعينها منهم فان جعلها فى واحد فما زاد جاز عند ابى يوسف
رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يعطى الا اثنين منهم فصاعدا ولا يجوز ان يعطى واحدا الا
نصف الوصيه وهذا مثله قوله لفقرا بنى تميم فالوصية جايزه لانها تثبت لحق الله تعالى
فهو معين فجهالة الجهة المصروف اليها لا يوثر فيها وانما جاز الدفع الى واحد عند ابى يوسف
رحمه الله لان الجنس لا يمكن استغراقه فيحمل على ادناه كمن قال لا اتزوج النسا واما محمد فقال
اسم الجمع فى المواريث عبارة عن اثنين فصاعدا والوصايا معتبره بالمواريث والثانى اذا كان
لفظ الوصيه يقع للفقير والغنى لا يخص بها احدهما دون الاخر فهو باطل وهذا مثله قوله
لشباب بنى تميم لانها تثبت لحق ادمى والحق لا يثبت لادمى غير معين والثالث يقع للفقير
والغنى وقد يستعمل ذلك اللفظ فى اهل الحاجه دون اهل الغنى فانك تعتبر الموصى لهم فان
كانوا يحصون جعلت الوصية فى ذوى الحاجة فيعطى الوصى من شا منهم وهذا مثل ان يوصى
ليتامى بنى فلان او لزمنا بهم او لعميانهم فان كانوا يحصون فالاسم يقع على الغنى والفقير والوصيه
لهم جميعا جائزه وان كانوا لا يحصون فهذا الاسم يدل فى الغالب ويراد به اهل الحاجة
بدلالة ان الله تعالى ذكر اليتامى فى اية الخمس واراد الفقرا منهم فوجب تخصيص الوصية بان
يحمل على الفقرا منهم خاصه والذكر والانثى فى جميع ذلك سوا لان الاستحقاق بالعقد لا
بالميراث واذا قال لبنى فلان لفقرائهم وبنى فلان اولئك قبيلة لا تحصى دخل مواليهم فى الوصية
وموالى الموالاة الذين اسلموا على ايديهم ووالوهم وموالى حلفائهم وان كانوا بنوا فلان هم بنو
نسب وليسوا بقبيلة لا تحصى ولا فخذ كان الوصية لبنى فلان ولا فخذ كان الوصية لبنى فلان من
العرب خاصه دون مواليهم وحلفائهم وذلك لانه اذا ذكر القبيله وهى لا تحصى فالمراد بها
النسب وذلك يوجد فى الموالى والصلب فيحمل على الامرين واذا ذكر البنوة فيمن يحصى فانما اراد
بها الولادة فاختص ذلك بالصلب دون الموالى ولو اوصى بثلثه لبنى فلان رجل من الناس يعرف
فان ابا حنيفة رحمه الله قال هو لولده جميعا الذكر فيه والانثى فيه سوا ثم رجع ذلك وقال هو
للذكور والاناث على طريق المجاز ومن حكم اللفظ ان يحمل على حقيقته ولا يحمل على مجازه الا بدليل
وليس كذلك اذا كان فلان من قبيلة او فخذ لان النسبة اليه لا يقصد بها الاعيان وانما يقصد
بها الانتساب وهذا موجود فى الذكر والانثى ولهذا المعنى يتناول الاسم الاناث منهم وان لم يكن
معهم ذكر ولا يتناول الاسم من ولد الرجل المعروف الاناث لا ذكر معهم وقال ابو يوسف رحمه الله
ومحمد هو للذكور والاناث جميعا لان الذكور اذا اجتمعوا مع الاناث غلب اسم الذكور فيتناولهم
الاسم جميعا وان كان لا يتناولهم فى حال الانفراد قال ابو حنيفه رحمه الله فان لم يكن لفلان ولد من
صلبه فانه يعطى ولد ولده الذين من قبل الرجال ولا يعطى ولد ولده من قبل البنات ولا يشترك
فى هذا النسا مع الرجال وانما هو للرجال دون النسا فان قال لولد فلان اشترك فيه النسا
والرجال لان اسم الولد يتناول ولد الصلب حقيقه وولد الولد مجازا فاذا لم يكن حمل الاسم

على الحقيقه لعدم ولد الصلب حمل على المجاز فاستحق الوصيه ولد الولد فاما ولد البنات
فلا يدخل في الوصية عن ابي حنيفة رحمه الله وذكر الخصاف عن محمد انه يدخل ولد البنين قال
محمد رحمه الله في السير الكبير اذا اخذ الامان لنفسه وولده لم يدخل فيه ولد البنات
وجه قول ابي حنيفه وهي رواية الحسن عنه ان ولد البنات ينسبون الى ابايهم فلم يبح ان
ينسبوا الى اب الام فلا يدخلون في الوصية وقد دل على ذلك قوله تعالى ما كان محمد ابا احد
من رجالكم فلو كان ولد البنات ينسبون الى جدهم لكان النبي عليه السلام اباهم وجه ما ذكر
الخصاف ان الولد ينسب الى ابويه فهو ابن لابيه وابن لامه حقيقه وابن لجدته مجازا فاذا
انتسب الى ابي ابيه ابن ابنه فكذا الى ابي امه ولان عيسى عليه السلام يقال انه من بني ادم
وان كان لا ينسب اليه الا من امه فدل على ان ولد البنات يدخلون في اسم البنين ولو اوصى
لولد فلان فالذكر والانثى فيه سوا في قولهم لان كل واحد منهم يتناوله اسم الولد على الانفراد
فيتناولهم على الاجتماع وان كان لفلان ابن وله بنو ابن وقد قال لبني فلان فلابنه النصف
وما بقي مردود على الورثه لا يعطي ولد الابن شيا وان كان له ابنان لصلبه فهو لهما وقال ابو
يوسف ومحمد ان كان له ابنان لصلبه فهو لهما وان كان له ابن وابنا ابن فلابنه النصف
وما بقي لابني ابنه لان الاسم عندهما يحمل على الحقيقه والمجاز فيشترك الولد وولد الولد
ولابي حنيفة رحمه الله ما قلنا ان من اصله ان اسم الابن يتناول ولد الصلب حقيقه وولد
الولد مجازا ومن اصله ان الاسم لا يحمل على الحقيقه والمجاز في حالة واحده فاذا اريدت
الحقيقه سقط المجاز واما اذا كان له ابنان فلا شي لولد الولد لان اسم الجمع في الوصايا
يتناول الاثنين فصاعدا وقد وجد من يستحق جملة الوصيه فلا يحمل على غيرهم فان كان
له بنات لصلبه وبنو ابن فلا شي لهم في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو بينهم بالسوية
اما ابو حنيفه فعنده ان الاسم يتناول ولد الصلب حقيقه وهو موجود فسقط ولد الولد
معهم ولم يستحق البنات شيا لان اسم البنين لا يتناولهن على الانفراد فبطلت الوصية
في الفريقين وعلى قولهما يحمل الوصية على الولد وعلى ولد الولد اذا لم يجز افراد الولد بها فاذا
تناولهم على الاشتراك صاروا كالبطن الواحد فيشترك ذكورهم واناثهم قال محمد رحمه الله
في الاصل الوصايا عطفا على هذه المسايل لو قال لولد فلان وله امراة حامل دخل الحمل في
هذه الوصية لان الحمل يستحق الميراث فكذا الوصيه وان كانت له بنات وبنو ابن فالوصية
لبناته دون بنو ابنه لان البنات بانفرادهن يتناولهن اسم الولد فكان حمل الاسم على الحقيقه
اولى ولم يكن له الا ولد واحد فالوصية كلها له لان الاسم يتناول الواحد فما زاد عليه ولا يختص
بالجمع قال هشام رحمه الله سالت محمدا عن رجل قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان او
لاخوة فلان وفيهم ذكور واناث فاخبرني ان ابي حنيفة رحمه الله قال هو للذكور دون الاناث
وقال محمد رحمه الله هو بينهم بالسويه لانه يراد ذكر على انثى وهذا على ما بينا ان اسم الذكور
انما يتناول الاناث اذا اجتمعن مع الذكور على وجه المجاز ومن وجه حكم الاسم ان يحمل

على حقيقته وعلى قول محمد رحمه الله اسم الذكور غالب على الاناث فيتناولهم الاسم جميعا قال
هشام قلت فان مات رجل وله ابن وبنت فقال قد اوصيت بمثل نصيب احد بني فلم يجعل
للموصى له قال ذلك الى الورثه ان شاوا اعطوه اقل الانصبا قلت فان كان له ابنتان وابن
قال كذلك ايضا قلت فان كان له ابنان وبنت او ابنان وابنتان او بنون وبنات فقال
هكذا قال يعطى الموصى له نصيب ابن لان قوله احد بني يكون للابنين والثلاثه البنين دون البنات
وهذا صحيح فاذا خلف ابنا وابنة فقال احد بني فقد سمى الانثى ابنا لاجتماعهما مع الذكر
فدخلت في الكلام فجاز للورثه ان يحملوا الوصيه على نصيبها فاذا كان له بنون وبنات فقال
احد بني فالاسم حقيقه للذكور على الانفراد فحملت الوصية على نصيب واحد منهم دون البنات
قال محمد فاذا كان له ابن وبنت او ابن وبنات فالابن وحده لا يكون يتناوله الاسم الجمع لا يتناول
الواحد فلا بد من ادخال الاناث معه فحملت الوصية على نصيب احدهم **قوله** ومن اوصى
لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم
الحي الذي هو من اهله وصار كما اذا اوصى لزيد وجدار وهذا كله في ظاهر الرواية وروي عن ابي
يوسف رحمه الله انه قال اذا كان يعلم بموته فكذلك وان كان لا يعلم بموته فللحي نصف الثلث
لان الوصية صحيحه لعمرو فلم يوص للحي الا بنصف الثلث ونصفه لورثة الميت ولو كانا حيين وقت
الوصية ومات احدهما قبل موت الموصي بطلت حصته وانتقل ذلك الى ورثة الموصي وللحي نصف
الثلث لانه لما كان حيا وقت الوصية فالاضافه قد صحت لهما جميعا فوقع لكل واحد منهما
نصف الوصيه وان مات احدهما بعد موت الموصي كان نصيبه موروثا عنه **قوله** فان
قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان كلمة بين كلمة تجزيه
واشتراك فقد اوصى لكل واحد منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى ان من قال
ثلث مالي لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق
الثلث وان اوصى لعبده سالم لزيد ثم اوصى به لعمرو فهو بينهما نصفان فان مات احدهما في حياة
الموصي فهو للباقي منهما كذا في الينابيع وان قال اوصيت بثلث مالي لعمرو ولزيد ان كان فقيرا
نظرت ان كان زيد وقت الموت فقيرا او مات قبل ذلك بطلت حصته وانتقلت الى ورثه
الموصي ولعمرو نصف الثلث وكذا اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ولفلان اخر ان كان في الدار
نظرت ان كان في الدار فالثلث بينهما نصفان وان لم يكن بطلت حصته وعادت الى الورثه
وبقي نصف الثلث للاخر ولو قال اوصيت بثلث مالي لفلان وعقبه يكون الثلث كله لفلان
لان الاضافة الى العقب لا تصح لانهما لا يجتمعان معا لان العقب يكون بعده ولو اوصى بثلث
ماله لفلان ولواحد من ورثته فان اجازت الورثه كان بينهما نصفين وان لم يجز سائر الورثه
بطلت الوصيه في حصة الوارث وبقي نصف الثلث للاجنبي ولا يكون جميع المال له بخلاف
ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل للوصيه فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث
من اهلها ولهذا يصح باجازة الورثه فافترقا وعلى هذا اذا اوصى للقاتل والاجنبي وهذا بخلاف

ما اذا اقر المريض بعين او دين لوارثه ولاجنبي حيث لا يصح الاقرار في حقهما جميعا لان الوصية انشاء
تصرف والشركة تثبت حكما له فيصح في حق مستحقه منهما اما الاقرار فهو اخبار عن كائن وقد اخبر
بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه اخبار ما اخبر به ولا
الى اثبات الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان للوارث ان
يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل ولا يكون
مفيدا وصورته اذا اقر لهما بالف درهم وتصادقا فيما بينهما فان هذا باطل في حقهما جميعا اما
في حق الوارث فلا يشكل لانه وصية ولا وصية لوارث وكذا في حق الاجنبي لانه اقرار واحد
فلو قلنا انه يجوز في حق الاجنبي فللوارث ان ياخذ منه نصف ما اقر له به ثم له ان يرجع بذلك
في التركة ثم للوارث ان ياخذ فيودي الى الاقرار لهما ولان الاقرار اقرار واحد فلما بطل في نصفه
بطل في كله ولما بطل الاقرار قسم التركة بينهم فما اصاب المقر له من ذلك يكون بينه وبين
الاجنبي الى تمام الاقرار وما زاد على ذلك يكون للوارث لان في زعمهما ان هذا القدر دين على الميت
والدين مقدم على الميراث هذا اذا تصادقا فان انكر الاجنبي الشركة مع الوارث وقال كان لي
خمسمائة على المريض ولا ادري اكان للوارث شيء ام لا والوارث يصدقه او يكذبه فان هذا
الاقرار باطل في حقهما ايضا في قول ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكرنا انه لما بطل في حق احدهما
بطل في حق الاخر لانه اقرار واحد وفي قول محمد رحمه الله لما انكر الاجنبي شركة الوارث او تكاذبا
كان الاقرار في حق الاجنبي صحيح ويكون له خمسمائة لما بطل الاقرار عندهما كان المال ميراثا بين
ورثة الميت فما اصاب الوارث المقر له نظرت ان كانا يتصادقان فقد ذكرنا جوابه وان تكاذبا
فما اصاب الوارث كله له ولا شركة للاجنبي فيه لانه يكذبه في ذلك وان كان الاجنبي يكذبه وهو
يصدق بالخمسمائة فما اصابه للاجنبي لانه لما صدقه الوارث فقد اقر انه كان له على الميت خمسمائة
وانه مقدم على الميراث الا انه ادعى الشركة منه وهو يكذبه في الشركة فالقول قول الاجنبي وياخذ
تلك الخمسمائة كلها **قوله** ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا استحق الموصى له
ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه
بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال وهلك ثم اكتسب مالا لما
بينا ومن كان له ثلاثة اثواب جيد ووسط وردي فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب ولا يدرى
ايها والورثة تجحد ذلك فالوصية باطلة ومعنى جحودهم ان يقول الوارث لكل واحد بعينه
الثوب الذي هو حقك قد هلك فان كان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل
المقصود وان سلم الورثة الثوبين الباقيين وقالوا اقتسموها على قدر وصاياكم زال المانع وهو
الجحود فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود ولصاحب الوسط ثلث الجيد وثلث الادون
ولصاحب الادون ثلثا الثوب الادون لان صاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين لانه اما
ان يكون وسطا او رديا ولا حق له في الجيد الباقي لانه اما ان يكون جيدا او وسطا ولا حق له
فيهما ويحتمل ان يكون الردي هو الردي الاصلي فيعطى من محل الاحتمال فاذا ذهبا ثلثا الجيد وثلثا

الادون لم يبق الا ثلث الجيد وثلث الردي فتعين حق صاحب الوسط فيه ضرورة واذا كان دار بين
رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فانه يقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له
عندهما وقال محمد رحمه الله نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت
عندهما وقال محمد رحمه الله مثل ذرع نصفه لانه اوصى بملكه وملك غيره لان الدار بجميع اجزائها
مشتركة فينفذ الاول ويوقف الثاني وهو ان ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ
الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب
الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه فله مثل
ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجارية الموصى بها اذا قتلت تنفذ
الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية
تبطل بالاقدام على البيع على ما بيناه ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة
لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع
بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت ان وقع في نصيبه فتنفذ فيه الوصية ومعنى
المبادلة في هذه القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة
وعلى اعتبار الافراز يصير كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الاخر تنفذ في قدر
ذرعان جميعه فما وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير والملك واذا وقع في نصيب الاخر
عملنا بالتقدير ولانه اراد التقدير على اعتبار احد الوجهين والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الاخر
كما اذا علق عتق الولد وطلاق المراة باول ولد تلده امته فالمراد في جزاء الطلاق مطلق الولد
وفي العتق ولد حي ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة
اذرع يقسم نصيبه بين الموصى له والورثة على عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصى
له وهذا عند محمد رحمه الله فيضرب الموصى له بخمسة اذرع نصف البيت وهم بنصف الدار
سوى البيت وذلك خمسة واربعون فيجعل كل خمسة سهما فيصير عشرة وعندهما يقسم
على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بعشرة وهم بخمسة واربعين فتصير السهام احد عشر
للموصى له سهمان ولهم تسعة ولو كان مكان الوصية اقرار قيل هو على الخلاف وقيل لا خلاف
فيه لمحمد رحمه الله والفرق له ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم
ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم
مات لا تصح وصيته ولا تنفذ ومن اوصى من مال رجل لاخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال
بعد موت الموصي فان دفعه فهو جائز وله ان يمنع لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف
على اجازته واذا اجاز كان متبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى
بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه ه
والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي واذا اقتسم الابنان
الابنان تركة الاب ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث

ما في يده استحسانا والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر رحمه الله لان اقراره بالثلث
يتضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطا النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه
اقر له بثلث شايع في التركه وهي في ايديهما فيكون مقرا بتقدمه اما الموصى له بالثلث شريك الوارث
فلا يسلم له شي الا ان يسلم للورثه مثلاه ولانه لو اخذ نصف ما في يده فربما يقر الابن الاخر ايضا
فياخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركه فيزداد على الثلث مسايل اعلم ان الوصي مصدق في كفن
الميت ما يكفن به مثله يعني اذا قال قد كفنته من ماله او كفنته من مالي واراد الرجوع فانه يصدق
لان الكفن مستحق فاذا فعله فقد فعل ما جعل له فعله ويقبل قوله ولو اشترى الكفن من ماله كان له
ان يرجع به في مال الميت وكذا الوكفنه الوارث من ماله رجع به ايضا لانه مامور بالتكفين وله حق في
المال فاذا فعل ذلك فان لم يكن متبرعا ولو قال الوصي لليتيم بعد ما كبر قد انفقت عليك مالك الذي
تركه لك ابوك وذلك مثل نفقة مثله في تلك المدة فهو مصدق في ذلك مع اليمين لانه امين فيما
تصرف فيه على اليتيم فكان مصدقا كالمودع اذا قال رددت الوديعه الى المودع كان مصدقا وكالوكيل
اذا قال اشتريت لك العبد الذي امرتني بشرايه بالثمن الذي اعطيتنيه وسلمت المال وقبضت
العبد وهلك في يدي ان القول قوله مع يمينه كذلك هذا وكذا اذا قال قد كان ابوك ترك رقيقا
وانفقته عليهم فماتوا كان مصدقا لان في انفاقهم عليهم حفظا لهم فهو كانفاقه على اليتيم وكذا اذا
قال اشتريت لك وانت صغير رقيقا انفقته عليهم كان مصدقا في جميع ذلك واذا قال العبد
الذي تركه ابوك ابق وجا من مسيرة ثلاثة ايام فاعطيته جعله اربعين درهما ولا يعلم ذلك الا بقوله
فهو مصدق في قول ابي يوسف وقال محمد لا يصدق واما اذا قال استاجرت من ياتي به بهذا القدر
فانه يصدق بالاجماع لان الاستحسان عقد من الوصي في مال اليتيم وهو يملك هذا العقد فلهذا
اجازه ذكره في شرح القاضي ابن ابي عوف وان قال اليتيم انك كنت استهلكت مالا وانت صغير
فلزمك ذلك فقبضته عنك لم يصدق لان هذا الاقرار عليه بالدين ولم يجب لم يوذن له فيه
فلا يصدق واذا ادعى الوصي دفع المال الى الصبي بعد بلوغه فالقول قوله مع يمينه وقال مالك
والشافعي رحمه الله لا يصدق ولنا انه امين وماذون له في التسليم اليه فيقبل قوله كالحاكم والوكيل
والمودع اذا قال رددت الوديعة ولانه لو قال هلك المال في يدي صدق ولم يضمن فكذا هذا
ويجوز للوصي ان يوصي بما اوصى اليه اطلق ذلك الموصي او لم يطلقه بخلاف الوكيل ليس له ان يوكل
غيره لان بنا الوكالة على الخصوص وبنا الوصية على العموم ثم الوصي اذا اوصى الى غيره ينظر انه فسر
انه يكون وصيا في الوصية الاولى فهو على ما فسر وان ابهم ذلك فان الثاني يكون وصيا لهما بالمالين
جميعا اي بمال الموصي ومال الموصي الاول وهذا عندنا وقال ابن ابي ليلى يكون وصيا له خاصة
ولا يكون وصيا للاول وعندنا يكون وصيا لهما جميعا ان العبرة في باب الوصايا انما هي الولاية
عند الموت وحين مات الموصي الاول كانت لهم ولاية على ماله وعلى مال الموصي الاول فلما
اوصى الى الثاني وابهم فقد سلطه على جميع ملكه ولاية عامة وصار وصيا لهما جميعا والدليل
على ان العبرة للولاية عند الموت ان الرجل اذا اوصى الى رجل ثم ان رجلا اخر اوصى الى الموصي

ثم مات الموصي الثاني فصار الموصي الاول وصيا له ثم مات الموصي الاول ولم يوص بالوصية
الثانية فوصيه يكون وصيا لهما جميعا لانه لما مات الموصي الاول مات وله ولاية على
المالين جميعا فانسلت ولايته الى وصيه وان لم يجدد الوصية في المال الثاني ولو ان كافرا له
اولاد مسلمون فاوصى هذا الكافر الى مسلم ومات وهو كافر لا تجوز وصيته في حق الاولاد لانه
لا ولاية للكافر على اولاده المسلمين فان اسلم قبل موته صحت وصيته وان لم تجدد الوصية
بعد الاسلام لما ان العبرة بوقت الموت وكذا لو ان عبدا له اولاد احرار من امراة حرة فاوصى
الى رجل لا تجوز وصيته في حق الاولاد لان العبد لا ولاية له على الاحرار فان اعتق قبل موته
نفذت وصيته على الاولاد لما ذكرنا قال ابو يوسف رحمه الله لو اوصى الى رجل وكان الميت
وصيا لاخر فان ابا حنيفه قال الاخر وصيا لهما جميعا وقال ابن ابي ليلى هو وصي الاخر دون الاول
الا ان يسمي وصية للاول واذا اوصى اليه في كل شي فهو وصي واذا مات الرجل ولم يوص الى احد
وله اب واولاد صغار والاب مامون فالاب في ذلك بمنزلة الوصي الذي يوصي اليه الاب فاذا
مات الجد واوصى الى رجل جاز وكان وصي الجد بمنزلة وصي الاب اذا لم يكن للاب وصي وقال مالك
رحمه الله لا يملك الجد التوصية في مال الصغير ووصي الاب اولى من الجد لان وصي انتقلت اليه
ولاية الاب وهي مقدمة على ولاية الجد ولو ان رجلا مات واوصى الى وصي ثم مات ابن للميت كبير
وله اولاد لم يصر وصي الجد وصيا لهم لان الميت لم يكن له ولاية على ابنه الكبير فوصيته مثله فان
كان الابن مات اولا وترك اولادا صغارا ثم مات ابوه واوصى لهم كان وصيا لهم لان موت
الابن لما تقدم ولي الجد على اولاده فانتقلت ولايته الى وصيه قال ابو يوسف رحمه الله يجوز
شرا الجد من ولد ولده الصغير والبيع منه لان ولايته ثابتة فصار كالاب اعلم ان ما جاز للاب
ان يفعله في مال الصغير فانه يجوز للوصي ان يفعله وكذلك الجد فالاب له ان يسافر بمال الصغير
ويدفعه مضاربة الى غيره وله ان يوكل فيه بالبيع والشرا وله ان يودع مال الصغير ويكاتب
عبد الصغير ويزوج امته وليس له ان يزوج عبده وله ان يبيع ماله استحسانا وله ان يجعل
ماله مضاربة عند نفسه وكذلك هذا كله يجوز للوصي وليس للاب والوصي اعتاق عبد الصغير
على مال وعلى غير مال وليس له ان يقرض ماله وهذا كله الذي ذكرناه يجوز للجد في حال عدم الاب
ووصيه وكذا وصي الجد وقد تقع المفارقة بين الاب ووصيه وبين الجد ووصيه وهو ان الاب
والجد اذا اشترى مال اليتيم او باع ماله من اليتيم بمثل قيمته او باكثر قدر ما يتغابن فيه جاز ولو الوصي
لو فعل ذلك لا يجوز في قول محمد رحمه الله على كل حال وعندهما ان كان ذلك خيرا لليتيم جاز والا فلا
وليس للوصي ان ياكل من مال اليتيم قرضا ولا غيره وليس له ان يقرض مال اليتيم ولا يهب ولا يتصدق
ولا ياكل بنفسه وكذا الاب ليس له ان يقرض مال ابنه لان القرض معروف ومال الصغير لا يحتمل
المعروف وليس له ان ياكل الا اذا كان محتاجا فحينئذ لا باس ان ياكل على قدر حاجته ولا يكون مضمونا
عليه والوصي ليس له ان ياكل منه وان كان محتاجا الا اذا كان له اجرة في ذلك فله ان ياكل مقدار
اجرته ثم الاب والجد بعد وفاة الاب لهما ولاية الاقتصاص لاجل الصغير والصغيرة في النفس

وفيما دونها على قدر الديه من غير حط وليس لهما ان يعفوا والموصى يقتص فيما دون النفس وله ولاية
الصلح في ذلك وليس له الاقتصاص في النفس ولهما ولاية الصلح في النفس واما الصلح عليها ففيه
روايتان في رواية يجوز كالاب وفي رواية لا يجوز ومن اوصى الى رجل في خاص من ماله كان وصيا
في كل ماله عند ابي حنيفه وعندهما يكون وصيا فيما اوصى اليه فيه وقيل ان ابا يوسف مع ابي
حنيفه ومحمد وحده ذكره في شرح القاضي لابن ابي عوف ويجوز للوصي ان يحتال بمال اليتيم على غير
الذي هو عليه اذا كان خيرا لليتيم كما اذا كان المحال عليه املا من المحيل حتى ان الصبي اذا ادرك
فياخذ الدين ليس له ان ياخذ الحواله واما اذا لم يكن املا فانه لا يجوز اذا ثبت الدين بمداينة
الميت اما اذا ثبت بمداينة الوصي فانه يجوز سوا كان خيرا لليتيم او شرا الا انه اذا كان خيرا
له فانه يجوز بالاتفاق وان كان شرا يجوز ويضمن الوصي لليتيم عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يجوز اذا لم يكن خيرا **مسله** يجوز للوصي ان يوصي الى غيره ويكون الثاني وصيا للاول ولوصيته
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ومن اوصى لرجل بسدس ماله ثم اوصى له ايضا بسدس ماله ثم
اوصى له ايضا بسدس ماله في ذلك المجلس او في مجلس اخر واشهد على كل واحد منهما شاهدين
او لم يشهد فليس له الا سدس واحد بالاجماع لان جواز الوصيه بالموت والموت يجمع الوصيتين
جميعا الا اذا كانت احدى الوصيتين اكثر من الاخرى فحينئذ يدخل الاقل في الاكثر فيعطى الاكثر
ويسقط حكم الاخر بخلاف ما اذا اقر لرجل بالف درهم واشهد عليه شاهدين ثم اقر له بالف
في مجلس اخر واشهد شاهدين يلزمه الفان عند ابي حنيفه لانه لما استشهد في المجلس
الاول ثم اقر في مجلس اخر واشهد على ذلك فالظاهر انه اقر بحق غير الاول لانه لو كان هو
الاول لكان لا يشهد في المجلس الثاني ولو اقر في المرة الثانيه في ذلك المجلس او في مجلس اخر ولم
يشهد او اشهد في كل مجلس شاهدا واحدا لا يلزمه الا الف كذا في الجخندي **مسله** قال في
الهدايه الوصي احق بمال الصغير من الجد وقال في الجامع الصغير الجد احق لان الشرع اقامه مقام
الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيتقدم على وصيه ولنا ان الايصا نقل ولاية الاب
اليه فكانت ولايته قايمه حتى يتقدم عليه كالاب نفسه فان لم يوص الى احد فالجد بمنزلة
الاب لانه اقرب الناس اليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير انه يتقدم وصي الاب في التصرف
لما بينا **مسله** اذا كان على الميت دين وله ورثة كبار او صغار غيب او حضور فللوصي ان يبيع
التركة لقضا الدين يعني بقدر الدين او اكثر من العقار او العروض في قول ابي حنيفه رحمه الله
لان تنفيذ الوصيه واجب ما امكن كما في الدين وكل جزء من التركة مشغول بهما فيجوز له بيع
الجميع وعندهما له ان يبيع بقدر الدين لا غير وليس له ان يبيع باكثر من ذلك وكذا اذا اوصى
الميت بوصيه وهي دراهم او دنانير ولا دراهم له في التركه والورثه كبار حضور فللوصي كل بيع
التركه وقالا ليس له الا في قدر الوصيه وان لم يكن على الميت دين وكان الورثه كلهم كبارا حضورا
فلا ولاية للوصي في مال الورثه وله تنفيذ الوصايا ورد الودايع وشرا الكفن وقبض الديون
وان كانوا غيبا فله ولاية الحفظ وليس له ولاية التصرف وبيع المنقول من الحفظ لان في حفظ

ثمنه

ثمنه ايسر من حفظ عينه وليس له ان يبيع العقار وان كان الورثه كلهم صغارا او كبارا فعلى قول
ابي حنيفه رحمه الله كانهم كلهم صغار يجوز تصرف الوصي في مالهم وعندهما تصرفه في حق الكبار
لا يجوز قال في المصفى اذا كانوا كلهم صغارا جاز للوصي بيع العقار والعروض بمثل القيمه وبما يتغابن
فيه بالاتفاق وان كانوا كلهم كبارا ولا دين على الميت ولا وصية لا يجوز له بيع شي بالاتفاق وانما
الخلاف فيما اذا اختلطوا وكانوا كبارا وصغارا فعند ابي حنيفه يجوز له بيع العروض والعقار
وعندهما لا يجوز في حصة الكبار الحضور لا في العقار ولا في العروض ويجوز في حصة الكبار الغيب
في العروض دون العقار قال في المنظومة **قوله** يبيع الوصي العروض والعقارا •
• وهو يلي الصغار والكبارا • الغايبين عنه والحضارا • مصحح ليعتبر اعتبارا • وابطلا في حصة الكبار
• واستثنيا الغيب بالاسار • تجويز الكل سوى العقار • فقوله وهو يلي الصغار جملة حاليه وقوله
الغايبين عنه والحضار صفة للكبار وقوله عنه اي عن الموصي قال في الفتاوى الوصي يملك
بيع نصيب الغايب فيما سوى العقار بالاتفاق واذا جاز بيعه في نصيب الغايب عند الكل
جاز بيعه في نصيب الحاضرين عند ابي حنيفه رحمه الله وحد الغيبة ثلاثة ايام فله حينئذ بيع
العروض دون العقار اذا لم يكن في التركة دين ولا وصيه **مسله** اذا اوصى لرجل بنصف ماله ولاخر
بربع ماله ولثالث بثلث ماله فعند ابي حنيفه رحمه الله الثلث بينهم على احد عشر لصاحب النصف
اربعه لانه لا يضرب بما زاد على الثلث الا بالثلث ولصاحب الربع ثلثه فاذا كان ثلث المال
احد عشر كان جميعه ثلاثه وثلاثين ومخرجه مخرج الثلث والربع اثني عشر والموصى له بالنصف
كانه اوصى له بالثلث لانه لا يضرب الا بالثلث وعندهما يقسم الثلث على ثلاثة عشر لصاحب
النصف سته ولصاحب الربع اربعه ولصاحب الربع ثلاثه ويكون المال تسعة وثلاثين وان اوصى
لرجل بجميع ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثه فالثلث بينهما نصفان عند ابي حنيفه رحمه الله
على اصله وان اجازوا فالانصاف عند ابي حنيفه في هذه المسايل واختلفوا في قياس قوله فقال ابو يوسف
يقسم بينهم اسداسا لصاحب الجميع خمسه والسدس لصاحب الثلث على طريق المنازعه يعني ان صاحب
الثلث لا منازعة له في الثلثين فيسلم ذلك لصاحب الجميع واستويا في الثلث فقسم بينهما نصفين
وقال الحسن رحمه الله هذا فسخ فانه نصيب الموصى له بالثلث عند الاجازة مثل نصيبه عند
عدمها بل يجب له الربع وللاخر ثلاثه ارباع وهو ابي يوسف هو الصحيح ذكره في الينابيع ويخرج ما
قاله الحسن ان يقسم الثلث ولا بينهما نصفين لان الاجازة في قدر الثلث ساقطة العبره ثم
يقسم الثلثان فنقول اصلها من ثلاثة لحاجتنا الى الثلث ثم يقسم الثلث بينهما نصفين لاستوايهما
فيه فانكسر فاضعفناه فكان سته فصار الثلث سهمين بينهما نصفان وبقي اربعه فصاحب
الجميع يدعي كلها وصاحب الثلث يدعي منها سهما ليصير له مع السهم الماخوذ ثلث الجميع فسلم
لصاحب الجميع منها ثلاثة واستوت منازعتهما في السهم الباقي فانكسر فاضعف السته يكون
اثني عشر لصاحب الجميع تسعه وهي ثلاثة ارباع وللاخر ثلثه وهو الربع ونقول اذا صار المال
اثني عشر يقسم بينهما او لا نصفين يبقى ثمانيه صاحب الجميع يدعي كلها والاخر لا يدعي منها الا

سهمين لانه تقول حتى الثلث اربعه وقد صار معي سهمان وبقي لي سهمان ولا منازعة لي فيما عدا ذلك فسلم لصاحب الكل ستة وبقي سهمان استويا فيهما فيقسم بينهما نصفين فافادت الاجازه في حق صاحب الثلث فعلى هذا قوله كقولها الكل التخريج يختلف عنده بالمنازعه وعندهما بالعول ويخرج قولهما ان يقول اجتمع وصية بالكل ووصية بالثلث فكانت المسئلة من ثلاثة لاجل الثلث فصاحب الجميع يدعي كلها والاخر يدعي سهما فتعول الى اربعه لصاحب الثلث واحد وللاخر ثلاثة والله اعلم **مسئلة** اذا اوصى ان يعتق عنه نسمة بمائة وثلث ماله خمسون لا يعتق عنه شي عند ابي حنيفة ولا يشترى بخمسين نسمة فيعتق عنه وان اوصى ان يحج عنه بمائة وثلث ماله خمسون يحج عنه من حيث يبلغ في قولهم جميعا وان اوصى ان يشترى عبد فلان ويعتق اشتراه الوصي من ثلث ماله فان امتنع صاحبه من البيع توقف ثلث المال حتى يموت فاذا مات بطلت الوصيه وان اوصى ان يتصدق عنه بمائة درهم فتصدق عنه بقيمتها دنانير لم يجز وان قال تصدق على هذا الثوب فله ان يبيعه ويتصدق بثمنه وليس له ان يتصدق بقيمته ويمسك الثوب للورثه وان قال اشترى ثوبا فتصدق به فاشتراه الوصي كان له ان يبيعه ويتصدق بثمنه والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الفرايض

الفرض في اللغة هو التقدير يقال فرض القاضي النفقه بمعنى قدرها وفرائض الزكاة تقدير اسبابها والفرايض علم من العلوم الشريفه التي يجب العناية بها لافتقار الناس اليها وحاجتهم بها قال عليه السلام الفرايض نصف العلم وهو اول علم يرفع من الامه ولان الله عز وجل لم يول قسمتها احدا من خلقه بل تولاها في كتابه ومناسبة الفرايض بالوصايا ان الوصيه تصرف في حال مرض الموت والفرايض حكم بعد الموت ثم الرجل اذا مات فانه يبدا من تركته بالاهم فالاهم يبدا اولا بالكفن والحنوط وكل ما يحتاج اليه من تجهيزه ثم بالدين الذي ثبت في حال الصحة ثم بدين المرض ما ثبت بالاقرار واما ما ثبت بالمعاينه او باقامة البينه فهو دين الصحه سوا ثم الوصية بالميراث والميراث انما يستحق باحد ثلاث معان بالنسب وهو القرابه والسبب وهو الزوجيه والولا وهو على ضربين ولا عتاقه وولا موالاة وفي كل واحد منهما يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى الا بشرط فقال اذا مت فمالي ميراث حينئذ يرث الاسفل من الاعلى ثم ولا العتاقه موخر على العصبه ومقدم على ذوي الارحام ومولى الموالاه موخر عن ذوي الارحام ومقدم على بيت المال **قال** رحمه الله المجمع على توريثهم من الرجال عشرة انما اراد بهذا من يستحق الميراث في الجملة وان اختلفوا في الاستحقاق وتقديم بعضهم على بعض فيه **قوله** الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد وان علا والاخ وابن الاخ والعم وابن العم ومولى النعمة والزوج اما الابن فيستحق كل الميراث اذا لم يكن معه غيره لانه اقرب القرابه واقرب العصبات وكذلك ابن الابن بمنزلته باجماع الامه وكذلك بنو ابن الابن الى اسفل على هذا الترتيب واما الاب فيستحق جميع الميراث ايضا اذا لم يكن معه غيره لانه اقرب العصبات بعد الابن وبني الابن واما الجد فمعناه اب الاب وان علا فهو

يستحق

يستحق جميع الميراث اذا لم يكن معه غيره لانه قايم مقام الاب عند عدمه واما الجد ابو الاب فهو رحم وليس بعصبه فلا يرث الا ميراث ذوي الارحام اذا لم يكن احد من العصبات على ما ياتي بيانه ان شا الله تعالى واما الاخ فيستحق جميع الميراث ايضا اذا لم يكن غيره وهذا في الاخ من الاب والام لانهما من العصبات والاخ من الاب والام اولى لانه اقرب تعصيبا فاما الاخ من الام فهو رحم وليس بعصبه وله السدس واما ابن الاخ فيستحق كل الميراث ايضا اذا لم يكن غيره لانه بمنزلة الاخ والمراد ابن الاخ من الاب والام او من الاب واما ابن الاخ من الام فلا يستحق الا ما يستحقه ذوو الارحام لانه ليس بعصبة واما العم فيستحق الميراث ايضا لانه عصبه وكذلك ابن العم بمنزلته والمراد بالعم وابن العم اذا كانا من جهة الاب والام او من جهة الاب اما اذا كانا من جهة الام لا غير فلا ميراث لهما لانهما رحم وليسا بعصبه واما مولى النعمة فيستحق كل الميراث اذا لم يكن غيره لقوله عليه السلام الولا لحمة كلحمة النسب ولانه بمنزلة العصبات باجماع الامه واما الزوج فله الميراث لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الايه **قوله** ومن الاناث سبع الابنة وابنة الابن والام والجده والاخت والزوجه ومولاة النعمة اما الابنه فلها النصف لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف وابنة الابن ابنه واما الام فلها الميراث لقوله تعالى فلامه الثلث وان كان له اخوة فلامه السدس واما الجدة فلها الميراث لما روي ان جدة جاءت الى ابي بكر رضي الله عنه تطلب ميراثها فقال لا اجد لك في كتاب الله شيا فقام اليه المغيرة بن شعبه فقال شهدت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد جاءت له جدة تطلب ميراثها ففرض لها السدس فاوجب لها ابو بكر ذلك والجدة من قبل الاب ومن قبل الام سوا لاشتراكهما في الاسم واستوائهما في الدرجه واما الاخت فلها الميراث لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك هذا اذا كانت من قبل الابوين او من قبل الاب اما اذا كانت من قبل الام لا غير فلها السدس واما الزوجه فلها الميراث لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم الايه واما مولاة النعمة فلها الميراث لقوله عليه السلام تحوز المراة ميراث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت به والمراد بلقيطها والله اعلم ولدها من الزنا **قوله** ولا يرث اربعة المملوك والقاتل من المقتول والمرتد واهل ملتين اما المملوك فلان الميراث نوع تمليك والعبد لا يملك ولانه ملكه لسيده ولا قرابه بين السيد والميت وكذا كل من في رقبته شي من الرق فانه لا يرث كالمكاتب والمدبر وام الولد فانه لا يرث ولا يورث الا المكاتب فانه اذا مات عن وفا فانه يودي منه مكاتبته ويحكم بحريته قبل موته بلا فصل فما فضل يكون ميراثا بين ورثته واما المستسعى فانه ينظر ان كان يسعى لفكاك رقبته فهو في حكم المكاتب عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا حر مديون وهذا مثل معتق البعض وان كان يسعى لفكاك رقبته ولكن لحق منها كالعبد المرهون اذا اعتقه مولاه والماذون اذا اعتقه المولى وعليه دين اي على الماذون والامه اذا اعتقها مولاها على ان تتزوجها

النعمة

فابت فالقا نسحى فى قيمتها وهى حرة فان هولا يرثون ويورثون بالاجماع واما القاتل فانه
لا يرث من المقتول لا من الدية ولا من غيرهما لقوله عليه السلام ليس للقاتل شى وقال لا
يرث القاتل ولانه يحرم الميراث عقوبة له لانه استعجل ما اخره الله عنه فلمعنى لم يكن له فى
الميراث شى والاصل فيه ان كل قتل يتعلق به وجوب القصاص والكفارة فانه يمنع الميراث
وما لا فلا اما الذى يتعلق به القصاص فهو ان يقتله عمدا بالحديد واما الذى يتعلق به
الكفارة فهو ان يقتله بالمباشرة او يطاه بدابته وهو راكبها او انقلب عليه فى النوم فقتله
او سقط عليه من السطح او سقط من يده حجر عليه فهذا كله قتل بالمباشرة فيجب فيه الكفارة
ويحرم الميراث والوصيه واما الذى لا يوجب القصاص ولا كفارة فهو الصبى اذا قتل
مورثه فانه لا يحرم الميراث لانه لا يوجب القصاص ولا الكفارة وكذا اذا قتله بالسبب
كما اذا اشرع روشنا على قارعة الطريق او حفر بيرا على قارعة الطريق فوقع مورثه فيها فمات
لا يمنع الارث وكذا اذا وضع حجرا على الطريق فيقتل بها مورثه او ساق دابة او قادها
فوطئت مورثه او قتله قصاصا او رجما او مال حايطه فاشهد ولم يشهد حتى سقط
على مورثه فان فى هذه المواضع كلها لا يمنع الارث واما اذا الباغى العادل ان قال قتلته
وانا على الباطل وانا الان ايضا على الباطل لا يرث اجماعا وان قال قتلته وانا على الحق
والآن انا على الحق فعندهما يرث وعند ابى يوسف رحمه الله لا يرث لانه قتله بغير حق
ولهما ان هذا القتل لا يوجب قصاصا ولا كفارة فاشبه القتل بالرجم والقصاص والاب
اذا قتل ابنه خطا لا يرث ولا يشكل لان الكفارة تجب وان قتله عمدا لا يجب القصاص
ولا الكفارة ومع ذلك لا يرث ويشكل على الاصل الذى ذكرناه الا انا نقول قد وجب
القصاص الا انه سقط للشبهة واما المرتد فلقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر
ولا الكافر المسلم والمرتد كافر فلا يرث كالذمى ثم المرتد لا يرث من مسلم ولا من ذمى
ولا من مرتد مثله كذا فى الخجندى واما اهل ملتين فلقوله عليه السلام لا يتوارث اهل
ملتين ولا يرث الحربى من الذمى ولا الذمى من الحربى واهل الذمة يرث بعضهم من بعض
واهل الحرب كلهم ملة واحدة الا اذا كانت دارهم مختلفة فانه لا يرث بعضهم من بعض
كما اذا كانا فى حصنين يستحل كل واحد منهم دم الاخر فان قتل المرتد او لحق بدار الحرب وحكم
بلحاقه ورثه وورثته المسلمون عندنا وقال الشافعى رحمه الله يكون ماله فيا كمال الحربى
سوا كان ذلك المال اكتسبه فى حال الرده او فى حال الاسلام وعند ابى يوسف ومحمد
كسب الاسلام والرده سوا يرثه ورثته المسلمون وعند ابى حنيفه كسب الرده فى
وكسب الاسلام موروث ثم الورثه ثلاثة اصناف اصحاب الفرايض والعصبات وذوى
الارحام وسنبين ذلك ان شا الله تعالى **قوله** والفروض المحدوده فى كتاب الله تعالى
ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وهذا المذكور فى كتاب الله تعالى
لذوى السهام من اهل الفرايض لان اصحاب الفرايض هم الذين لهم سهام معلومه بخلاف

العصبات **قوله** فالنصف فرض خمسة الابنة وابنة الابن اذا لم تكن ابنة الصلب والاخت
للاب والام والاخت للاب اذا لم تكن اخت لاب وام ولا اخوها والزوج والزوج اذا لم يكن
للميتة ولد ولا ولد ابن وما فضل من هذا يصرف الى العصبه والربع للزوج مع الولد او ولد الابن
وللزوجات اذا لم يكن ولد ولا ولد ابن اما الزوج فلقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن
واما الزوجه فلقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد وانما حصر فى المسلمين ولد
الابن لان ولد البنت ذو رحم لا يرث الا مع ذوى الارحام فلا يحجب الزوجين **قوله** والثمن
للزوجات مع الولد او ولد الابن لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم **قوله** والثلثان
لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف الا الزوج يعنى الابنتين والاختين فصاعدا لقوله تعالى
فان كن نسا فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وقال فى الاختين فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان
مما ترك ولا خلاف فى ذلك **قوله** والثلث للام اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من
الاخوه والاخوات لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة
فلامه السدس **قوله** ويفرض لها فى مسلتين ثلث ما بقى وهما زوج وابوان فلها ثلث ما بقى
بعد فرض الزوج والزوجه ولو كان مكان الاب جد فلها ثلث جميع المال بالاجماع والباقى
للجد اما اذا ترك زوجه وابوان وتركت المراة زوجا وابوان فلان الام تستحق ثلث ما بقى بعد فرض
الزوجين كما ذكر وهذا قول زيد وعلى وابن مسعود وكانوا يقولون نكره ان نفضل الام على الاب
لان الفرايض لا يفضل فيها الانثى على الذكر اذا تساووا فى الدرجه ولان الزوج والزوجه اذا
اخذا فرضهما فكان لم يكن الا الباقى ولو لم يكن غيرهما كان لها ثلث الموجود كذلك هذا وقال ابن
عباس لها بعد فرضها ثلث المال جميع والباقى للاب لان الام لا يحجبها عن ثلث جميع المال الا الولد
او الاثنان من الاخوة ولم يوجد ذلك **قوله** وهو لكل اثنين فصاعدا من ولد الام ذكورهم واناثهم
فيه سوا لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركا فى الثلث وهذا يقتضى التساوى بينهم
قوله والسدس فرض سبعه لكل واحد من الابوين مع الولد او ولد الابن وهو للام مع الاخوة
وللجد وللجدات مع الولد او ولد الابن ولبنات الابن مع ابنة الصلب وللاخوات للاب والام
وللواحد من ولد الام ولو ترك ابنة وابوين فللابنة النصف وللابوين السدسان وما بقى للاب
قوله وتسقط الجدات بالام والجد والاخوه والاخوات بالاب اما الجدات فيسقطن
بالام سوا كن من قبل الاب او من قبل الام وكذلك الجدة ام الاب لا تسقط مع ابنها والاب
يحجب الجدات من قبل نفسه ولا يحجب الجدات من قبل الام حتى ان ام الام ترث مع الاب
والجدات ست ثنتان لك وثنتان لابيك وثنتان لامك وكلهن وارثات غير ام الاب فانها
لا شى لها وهى من ذوى الارحام فى قول عمر وزيد وعلى وتسمى الجدة الفاسدة واما الجد والاخوة
والاخوات فيسقطون بالاب لانهم لا يدلون به فلا يرثون معه الا ترى ان الجدة لما كانت تدلى
بابنها فمن كانت ابنها باقية فانها لا ترث معها اذ ذلك تستحقه ابنها دونها فكذلك الجد
مع الاب واعلم ان كل من لا يرث لا يحجب احدا من اهل الميراث كالابن اذا كان قاتلا او عبدا او

كافرا فانه لا يرث ويجعل بمنزلة الميت وليس هذا كالاثنين من الاخوة والاخوات انهما لا يرثان مع الاب ومع
ذلك يحجبان الام من الثلث الى السدس لانهما من اهل الميراث في الاصل الا ان الاب حجبهما الا ترى انه لو لم
يكن اب كان لهما الباقي ولا كذلك القاتل والكافر والعبد لانهم لا يرثون بحال قوله ويسقط ولد الام
باربعة بالولد وولد الابن وبالاب والجد وهذا الاختلاف فيه قوله واذا استكمل البنات الثلثين
سقط بنات الابن الا ان يكون معهن او بازائهن او اسفل منهن او ابن ابن فيعصبهن ويكون الميراث بينهن
للذكر مثل حظ الانثيين قوله واذا استكمل الاخوات للاب والام الثلثين سقط الاخوات للاب الا
ان يكون معهن اخ لهن فيعصبهن ولا يعصبهن ابن الاخ مسايل ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض
فللعليا النصف وللوسطى السدس تكملة الثلثين ولا شي للسفلى فانه قد استوفى حق البنات وهو الثلثان
فان كان مع السفلى غلام او اسفل منها فانه يعصبها ويكون الباقي لهما للذكر مثل حظ الانثيين فان ترك بنتا
وثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض فللابنة النصف وللعليا من بنات الابن السدس تكملة الثلثين
ولا شي للوسطى والسفلى فان كان مع السفلى غلام او اسفل منها ايضا فان الباقي يكون للغلام والسفلى
والوسطى للذكر مثل حظ الانثيين فان ترك ابنتين او ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض فللابنتين الثلثان
ولا شي لبنات الابن فان مع السفلى غلام فالباقي له ولمن فوقه منهن ولو كان مع العليا غلام يردان على من
فوقهما ولو كان مع العليا غلام فالباقي لهما ولو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث ابن
كذلك فللعليا من بنات الابن النصف وللتي تليها وهي الوسطى من بنات الابن والعليا من بنات ابن الابن
السدس وتسقط الباقيات فان مع السفلى من بنات ابن الابن غلام فالباقي للغلام والسفلى يردان
على من فوقهما ومن يحيا لهما ومن فوقهما الوسطى من بنات الابن والسفلى من بنات الابن وليس يحيالهما
احد ولو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن من بنات الابن والعليا من بنات ابن الابن والسفلى من بنات
الابن ولو كان مع السفلى من بنات ابن الابن غلام فالباقي له وللسفلى من بنات الابن وللعليا من بنات
ابن ابن الابن ومن يحيالهما الوسطى من بنات ابن ابن الابن ولا شي للسفلى من بنات ابن ابن الابن ولا شي ايضا
لبنات ابن الابن الذي حصل لهن من السدس شيئا وعلى هذا فقس والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب العصبات

قال رحمه الله واقرب العصبات البنون ثم بنوهم ثم الاب ثم الجد لان الابنين اقرب الى الميت
وكذا بنوهم بمنزلتهم وان سفلوا وغيرهم من العصبات اذا وجد معهم اما ان يكون ذا فرض كالاب
والجد او يسقط كالاخوة وبني الاخوة ثم بعدهم الاب لانه يمنع العصبات قوله ثم الجد هذا
عند ابي حنيفة رحمه الله لان الجد اب الاب اولى من الاخوة ولا حظ لهم في الميراث معه لان الجد له ولا
وتعصيب من جهة الولادة ايضا فاشبه ولانه ياكل من مال ابن ابنه عند الحاجة بغير اذنه ولانه
غير مقبول الشهادة دلالة فاشبه الاب وقالا تقاسم الاخوة ما دامت المقاسمة خيرا له من الثلث
فان كان الثلث خيرا له اعطى الثلث وبه قال الشافعي رحمه الله ووجه ذلك ان الجد لو كان ابا
او بمنزلة الاب لوجب ان يستحق الثلث كاملا اذا تركت المراة زوجا واما وجدا كما لو تركت زوجا
وابوين ولان الام تستحق الثلث اذا لم يكن اخوة ثم الجدة لا تستحق ذلك اذا لم يكن اخوة وكذا الجد و‍جب

ان

وجب ان لا يستحق ميراث الاب مع الاخوة وانما جعلا له الافضل من المقاسمة او الثلث لان
الجد وان شاركه الاخوة فله مزية عليهم لشبهه بالاب قوله ثم الاخوة لانهم بعد من ذكرنا اقرب
العصبات قوله ثم بنوهم لانهم بمنزلتهم في القرب كما ان بني البنين كالبنين قوله ثم بني الجد
وهم الاعمام لانهم يحجبون غيرهم من العصبات قوله ثم بنو اب الجد وهم اعمام الاب واولاد هم
من اب وام ثم عم الجد للاب والام وكذلك اولادهم على هذا الترتيب ثم مولى العتاقة وهو اخر
العصبة مقدم على ذوي الارحام ومولى الموالاة بعد الورثة موخر عن ذوي الارحام قوله واذا
استوى وارثان في درجة واحدة فالاهم من كان للاب والام لانه اقرب تعصيبا وولاية قوله
والابن وابن الابن والاخوة يقاسمون اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين
قوله ومن عداهم من العصبات سمي ذكورهم بالميراث دون اناثهم مثل اولاد الاخوة واولاد
الجد قوله واذا لم يكن للمستعصبة من النسب فالعصبة هو المولى المعتق لقوله عليه السلام الولا
لحمة كلحمة النسب والنسب فيه التعصيب فكذا الولا قوله ثم الاقرب بالاقرب من عصبة المولى
يعني الذكور دون الاناث لقوله صلى الله عليه وسلم للنسا من الولا الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن
والله تعالى اعلم

باب الحجب

قال رحمه الله ويحجب
الام من الثلث الى السدس بالولد وولد الابن او باخوين او اختين فصاعدا سواء كان الاخوان
والاختين وارثين او ساقطا عن الميراث الا ان يكونا عبدين او كافرين فانهما لا يحجبانها قوله
والفاضل عن فرض الاخوات للاب والام للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين
وقد تقدم ذلك ايضا قوله والفاضل عن فرض البنات لبني الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين
وقد ذكرنا ذلك قوله واذا ترك بنتا وبنات ابن وبني ابن فللبنت النصف والباقي لبني الابن
واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين هذا اذا كان مع بنات الابن اخ لهن او اسفل منهن يعصبهن
وقد بينا قوله وكذلك الفاضل من فرض الاخت للاب والام لبني الاب وبنات الاب للذكر
مثل حظ الانثيين وهذا ظاهر المعنى قوله ومن ترك ابني عم احدهما اخ لام فللاخ السدس والباقي
بينهما نصفان لان هذه القرابة لو كانتا في شخص استحق بكل واحدة منهما على الانفراد فكذا اذا انفردتا
وجدتا في شخص واحد بكل واحدة منها على الانفراد فكذا اذا وجدتا في شخص واحد لا يشبه هذا
عندهم الاخ للاب والام مع الاخ للام لان قرابة الاخ للاب والام واحده لانه يستحق بها النصيب
ولا يجعله ذا فرض بحال ولا كذلك من ذكرنا لان له قرابتين من جنسين قوله والمشتركة ان تترك
المراة زوجا واما واخوة من ام واخوة من اب وام فللزوج النصف وللام السدس ولاولاد الام الثلث
ولا شي للاخوة للاب والام وهذا قول اصحابنا وهو قول علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وقال مالك
والشافعي رحمهما الله الثلث بين الاخوة للام والاخوة للاب والام بالسوية وقد روي عن عمر انه
قسم بينهم كما ذكرنا ولم يشرك بينهم وروي انه اشترك بينهم بعد ذلك فسئل عن ذلك واخبر
بقضائه الاول فقال ذلك ما قضينا وهذا على ما قضينا وفي هذا دليل على ان ما حكم به الحاكم
باجتهاد ثم راى بعد ذلك في مثل تلك القضية خلاف ذلك امضى حكمه الاول ولم يتعرض له وحكم في

الثانی بما راه من الاجتهاد والدلیل علی قولنا ان الله جعل للزوج النصف وللام السدس وللاخوة من الام
الثلث فاستغرقت الفریضه ولم یبق شی وقد قال علیه السلام ما ابقت الفرایض فلاولی عصبة ذکر
ولم یبق لهم شیا والذی یدل علی انهم یاخذون بالتعصیب ولاحق لهم فی الفرض ان المراة اذا ترکت
زوجا واما واخا لام وعشرین اخا لاب وام ان للزوج النصف وللام السدس وللاخ للام السدس
ویبقی سهم واحد للاخوة للاب والام فلو کان لهم حظ فی الفرض وانهم یستحقونه من قبل الام لشارکوه
فی نصیبه ویکون الجمیع بینهم بالسویه وکذلک لاخلاف بیننا وبینهم فی زوج واخت لاب وام واخوة
لاب ان للزوج النصف وللاخت للاب والام النصف ولاشی للاخوة من الاب لانهم ولم یبق من
الفریضه شی ولیس لهم ان یقولوا هب ان ابانا کانت بغلة او حمارا الیس قد ورثنا جمیعا من قبل ابینا
لاشترکنا فی النسب الیه فلذلک فی مسئلتنا لا یلتفت الی قولهم هب ان ابانا کان حمارا الیس قد ورثنا
جمیعا من قبل امنا والله تعالی اعلم باب الرد قال رحمه الله والفاضل
عن فرض ذوی السهام اذا لم یکن عصبة مردود علیهم بعدد سهامهم الا علی الزوجین هذا قولنا
وهو قول علی کرم الله وجهه وقال مالک والشافعی رحمهما الله الفاضل لبیت المال وهو قول زید بن
ثابت لنا قوله علیه السلام تحوز المراة میراث عتیقها ولقیطها وولدها الذی لاعنت به فاخبر
انها تحوز میراث ابنها والمراد باللقیط هنا الولد من الزنا وورد فی صحیح البخاری وغیره حدیثا صورته
ان امراة قالت یا رسول الله انی تصدقت علی امی بولیدة وان امی ماتت فقال النبی صلی الله علیه وسلم
وجب اجرک وردها علیک المیراث فدل هذا علی جواز الرد لان السایله امراة وهی بنت لا تستحق
علی الانفراد الا النصف فیکون النصف الباقی علی وجه الرد واما الزوجان فمیراثهما بالسبب لا
بالنسب فهو ضعیف لانهما یستحقان به فلا یزادان علی فرضهما بخلاف من یرث بالنسب لان
النسب باق بعد الموت فجری حالهم فی الاستحقاق فکانوا اولی بالفاضل کالعصبات او نقول
بان الزوجین یستحقان بسبب واحد وهو النکاح فاذا استحقا به لم یکن لهما سبب غیره لکی یستحقا
به واهل النسب یستحقون بالنسب وهو البنوة فی البنت والاخوة بالاخت والباقی بالرحم یدل
علی ذلک ان الزوج اذا کان له سبب غیر الزوجیة استحق به ایضا مثل ان یکون ابن عم او مولی استحق بالزوجیه
فرضه واستحق بالباقی بالنسب الاخر فکذلک هذا قال فی المستصفی ان الزوجین لا یرثان بالرد فی
اصل الروایه والفتوی الیوم بالرد علیهما وهو قول المتاخرین لان ما یاخذه غیرهما لا یصرفه مصرفه
قوله ولا یرث القاتل من المقتول یعنی اذا کان بالغا عاقلا ویرث الصبی والمجنون من ابیه اذا
قتله والبالغ العاقل اذا وقع مورثه فی بیر حفرها او سقط علی حجر او وضعه فی الطریق فمات من
ذلک او وجد الاب فی دار ابنه قتیلا او قتل مورثه فی قصاص او رجم او قتله مکرها او شهد الابن
علی ابیه بالزنا ففی جمیع هذه الاشیا لا یحرم المیراث قوله والکفر کله ملة واحدة لقوله تعالی
لکم دینکم ولی دین وقال علیه السلام یوم الفتح الناس حیز ونحن حیز قوله یتوارث به اهله
یعنی الکفار یرث بعضهم بعضا لان الکفر ملة واحدة وان اختلفت مذاهبهم قوله ولا یرث
المسلم الکافر ولا الکافر المسلم لقوله علیه السلام لا یتوارث اهل ملتین ولا یرث المسلم الکافر

ولا الکافر المسلم ولا یرث الحربی من الذمی ولا الذمی من الحربی ومال المرتد لورثته من المسلمین یعنی
ما اکتسبه فی حال اسلامه لان علیا کرم الله وجهه لما قتل المستورد بن الاحنف علی ردته جعل ماله
لورثته من المسلمین ولان المرتد لا یرثه ورثته الکفار فوجب ان یرثه ورثته المسلمون قوله
وما اکتسبه فی حال ردته فیء وهذا قول ابی حنیفه وقالا هو لورثته من المسلمین وجه قول ابی
حنیفة ان المرتد مباح الدم فوجب ان یکون ما فی یده فی تلک الحال فیا کما ان الحربی اذا قتل بعد الرجوع
فماله فیء کذا هذا ولان کسبه فی حال ردته لیس فیه حق لاحد فجاز ان یکون فیا ولا یشبه هذا
عنده المکاتب اذا ارتد واکتسب مالا فی ردته انه لا یکون فیا لان المکاتب لا یملک ما فی
یده موقوف علی مولاه فحق المولی متعلق به فلا یکون فیا ولان ارتد وجه قولهما انه لما لم یرثه
ورثته الکفار ورثته المسلمون ولان من اصلهما ان ملکه لا یزول بالردة فحاله بعد الردة فی
کسبه کحاله قبلها ثم علی قول ابی حنیفه رحمه الله وارث المرتد یعتبر حاله یوم الردة فان کان حرا
مسلما ورثه یوم ردته وان کان عبدا کافرا یوم الردة لم یرثه وان اعتق او اسلم قبل ان یقتل او
یموت او یحکم بلحاقه لم یرثه اما علی اصل ابی حنیفة فلان المرتد یزول ملکه فی اخر جزء من اجزاء
حیاته فکما وجب اعتبار وارث المسلم یوم الموت فکذلک یجب اعتبار وارث المرتد یوم الردة
واما علی اصلهما فان ملک المرتد لا یزول بنفس الردة وانما یزول بنفس الموت او القتل او
الحکم باللحاق فاعتبر حال الوارث فی تلک الحال قوله واذا غرق جماعة او سقط علیهم حایط
ولم یعلم من مات منهم اولا فمال کل واحد منهم للاحیا من ورثته لانه لما لم یعلم تقدم ملک موت
احدهم بموتهم معا فلا یرث بعضهم من بعض واذا لم یرث بعضهم من بعض کان میراث کل واحد
منهم لورثته الاحیا قوله واذا اجتمع فی المجوسی قرابتان لو تفرقتا فی شخصین ورث بکل واحد
منهما فاذا اجتمعا فی شخص ورث بهما جمیعا تفسیره مجوسی تزوج بامه فولدت له بنتا ثم مات
عن ام هی زوجته وعن ابنة هی اخته لامه فلا ترث الام بالزوجیه ولا ابنته بالاختیه لان
الاخت للام لا ترث مع الابنه ولکن للام السدس باعتبار الامومه وللابنة النصف والباقی
للعصبه مجوسی تزوج بنته فولدت له ابنتین فمات المجوسی ثم ماتت احدی الابنتین فانهما ماتت
عن ام هی اخت لاب وعن اخت لاب وام فللام السدس بالامومیه وللاخت للاب والام النصف
وللام السدس بالاختیه للاب لانا لما اعتبرنا اختیه للاب التی وجدت فی الام لاستحقاق السدس
فصار ذلک کالموجود فی شخص اخر کانها ترکت الاختین وهما یحجبان الام من الثلث الی السدس
کذا فی المستصفی قوله ولا یرث المجوسی بالانکحة الفاسدة التی یستحلونها فی دینهم لان النکاح
الفاسد لا یوجب التوارث بین المسلمین ولا یوجبه بین المجوس بخلاف الانساب والاصل ان
المجوس یرثون بالزوجیه اذا کان النکاح بینهما جایزا وما لا یقر ان علیه لو اسلما فهو فاسد ومن
کان یدلی بسببین واحدهما لا یحجب الاخر فانه یرث بالسببین وان کان احدهما یحجب الاخر
فانه یرث بالحاجب ولا یرث بالمحجوب بیانه مجوسی ترک زوجه وهی امه التی ولدته وهی اخته
لابیه کما اذا تزوج ابنته فولدت منه ثم تزوج هذا امه وهی اخته لابیه فان هذا النکاح فاسد

لا يرث بالزوجيه ويرث ثلث المال لانها امه وترث ايضا نصف المال لانها اخته لابيه فيرث
بالسببين جميعا لان احدهما لا يحجب الاخر والباقي رد عليهما بالسببين جميعا ان لم يكن عصبه
ولو ترك امراة وهي ابنته وهي اخته لامه كما اذا تزوج امه فولدت بنتا فهذه بنته واخته لامه
ثم مات فلها النصف بكونها بنتا ولا ترث بكونها اختا لام لان الاخت للام لا ترث مع الولد
للصلب **قوله** وعصبة ولد الزنى وولد الملاعنه من الامهات لان ولد الزنا بالما لم يكن
ولد اب تعلق ذلك بامه وكذا الملاعنه من الامهات فاذا مات ذلك الولد يكون ميراثه لامه
واولاد الام الذكر والانثى فيه سوا لان كان اختا او اخا من قبل الام للواحد السدس وللاثنين
فصاعدا الثلث ذكورا كانوا او اناثا وما بقي بعد ميراث الام واولاد الام يكون لعصبه الام
الاقرب فالاقرب فان كانت مولاة لقوم كان الباقي لموالي امه او لعصبة موالي امه وان لم يكن
عصبة فالباقي رد على الام واولاد الام **قوله** ومن مات وترك حملا وقف ماله حتى تضع
امراته في قول ابي حنيفه رحمه الله وهذا اذا لم يكن للميت ولد سوى الحمل اما اذا كان له ولد
سواه وان كان ذكرا اعطي خمس المال واوقف اربعة اخماسه وان كانت انثى اعطيت تسع
المال واوقف ثمانية اتساعه وهذا قول ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف يعطي الابن
نصف المال وقال محمد رحمه الله ثلث المال لابي حنيفه ان اكثر ما تلد المراة في بطن واحد
اربعة لانه لا يوجد اكثر من ذلك فاذا كان كذلك قلنا يجوز ان يكون الحمل اربعة بنين فيجب
ان يستحق الابن الخمس فيعطاه وكذلك البنت تستحق مع اربعة بنين التسع فتعطى ذلك ويوقف
الباقي الى ان يبين الحمل ولابي يوسف رحمه الله ان المراة تلد في العادة ولدا واحدا فمعه يجوز
ان يكون الحمل ابنا فيكون له النصف ولمحمد رحمه الله ان المراة لا تلد في العادة في بطن واحد اكثر من
ابنين فيستحق هذا الموجود الثلث قال في الهدايه يوقف له النصف ابن واحد وعليه الفتوى
وهذا كله اذا عرف وجوده في البطن فان جات به لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث
فان جات به لاكثر من ذلك فلا ميراث له اذا كان النكاح قايما فان كانت معتدة فحينئذ اذا
جات لاقل من سنتين عند وقعت الفرقه بموت او طلاق فهو من جملة الورثه كذا في المستصفى
قوله والجد اولى بالمال من الاخوة عند ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يقاسمهم
الا ان تنقصه المقاسمه من الثلث وقول ابي حنيفه مذهب ابي بكر وعايشه وجماعة من الصحابه
وقولهما مذهب زيد بن ثابت ثم على قولهما للجد حالتان الاولى اذا لم يكن هناك صاحب فرض فهو
مخير بين المقاسمه وبين ثلث جميع المال الثانيه اذا كان هناك صاحب فرض فهو مخير بين ثلاثة
اشيا اما المقاسمة او ثلث ما بقي او سدس جميع المال بيانه جد واخ للجد النصف وللاخ
النصف جد واخوان فالثلث والمقاسمه هنا سوا جد وثلاثة اخوه ههنا خير له من المقاسمة
فان كان معهم صاحب فرض اعطي فرضه ثم ينظر الى ثلث ما بقي والى سدس جميع المال والى المقاسمه
ينظر اولا الى ثلث ما بقي والى سدس جميع المال ايهما خير للجد ثم ينظر الى خيرهما والى المقاسمه
فايهما كان خيرا كان له بيانه بنت وجد واخ للبنت النصف والباقي بينهما نصفان لان المقاسمه

خير

خير له من ثلث ما بقي وسدس جميع المال فان كان اخوين والمسلة بحالها فههنا ثلث ما بقي وهو
سدس جميع المال والمقاسمة فان كانوا ثلاث اخوه وهي بحالها فههنا ثلث الباقي وهو سدس جميع
المال خير له من المقاسمه ابنتان وجد واخوان لاب وام للابنتين الثلثان وما بقي وهو الثلث يعطى
الجد منه سدس جميع المال لان ذلك خير له من المقاسمه ومن ثلث الباقي وان ترك ابنتين وجدا واختا
لاب وام فللابنتين الثلثان وما بقي فهو للجد وللاخت للذكر مثل حظ الانثيين لان المقاسمة خير له
من السدس ومن ثلث ما بقي ولو زاد في الفريضه فريضه اخرى كابنتين وام وجد واخ لاب وام
واخت فللابنتين الثلثان وللام السدس وبقي السدس يعطى الجد لان مذهب زيد بن ثابت
ان نصيب الجد لا ينقص من السدس ولا شي للاخ والاخت لان الاخت ههنا عصبه **قوله**
واذا اجتمع الجدات فالسدس لاقربهن لانه اجتمع جدتان فكانت القربى منهما اولى كما لو كانت
القربى من قبل الام والبعدى من قبل الاب ولا خلاف في هذه قال الولوالجي اذا كان بعض الجدات اقرب
من بعض فان عليا كرم الله وجهه يجعل السدس للقربى من اي جهة كانت وبه قال ابو حنيفه واصحابه
وعن زيد رحمه الله اذا كانت القربى من جهة الام فالسدس لها وان كانت من جهه الاب شاركتها
البعدى من جهة الام وبه قال الشافعي رحمه الله وكان ابن مسعود يورث القربى والبعدى جميعا من
اي جهة كانت فان كانت من جهة الاب قربى وبعدى ورث اقربهما مثال ذلك ام ام وام ام اب
فعند ابي حنيفه رحمه الله يجب السدس لام الام وفي قول ابن مسعود هو بينهما ام اب ام وام
ام ام اب فعند الجميع السدس لام ام الاب وسقطت الاخرى ام اب وام اب اب فعند
ابي حنيفه السدس لام الاب لانها اقرب وعن زيد انه بينهما ام اب اب وام ام ام فعند
ابي حنيفه السدس لام اب الاب وعلى قول زيد بينهما وان كان للجدة قرابتان فعند محمد والحسن
بن زياد وزفر لها نصيب جدتين وعند ابي يوسف رحمه الله لها نصيب جدة واحده وبه قال
الشافعي بيانه رجل تزوج بنت خالته فولدت له ولدا فان جدة الرجل ام امه هي جدة هذا الولد
ام ام امه وهي ايضا جدته ام ام ابيه وان مات الرجل وخلف جدته ام ابيه ثم مات الولد وخلف
هاتين الجدتين فعلى قول محمد وزفر والحسن لصاحبة القرابتين ثلثا السدس وللاخرى التي هي ام اب
الاب ثلث السدس وعند ابي يوسف والشافعي هو بينهما نصفان وعند مالك السدس كله
لصاحبة القرابتين خاصه ولو تزوج بنت عمته فولدت له ولدا فان جدة الرجل ام ابيه هي
جدة الولد ام ام امه وهي ايضا ام اب ابيه فان مات الرجل وخلف جدته ام امه ثم مات
الولد وخلف هاتين الجدتين فان السدس بينهما اثلاثا عند محمد واصحابه وعلى قول ابي يوسف
والشافعي رحمهما الله نصفان فان تزوج بنت عمته فولدت له ولدا فان جدة الرجل ام ابيه
هي جدة الولد ام اب ابيه وهي ايضا ام ابي امه فان مات الرجل وخلف هذه الجدة وخلف
ايضا ام امه ثم مات المولود فالسدس بينهما نصفان بالاجماع لان صاحب القرابتين احدى
قرابتيها لا ترث بها وفي المنظومه في مقالات محمد رحمه الله ماجده لها قرابتان **قوله**
ومالها واحدة مثلان فقوله ما للنفي قال في المصفى صورة التي لها قرابتان ام ام ام وهي

مع ذلك ام اب اب ومن لها واحدة اى قرابة واحدة بان تكون ام اب اب وصورته امراة لها
بنت وابن ولبنتها بنت ولابنها ابن فتزوج ابن ابنها ببنت بنتها فولدت له ولدا فتلك المراة
جدة لها قرابتان فاذا مات هذا الولد وقد ترك جدة اخرى ام ام ابيه الجدة التى لها قرابتان
فعند محمد يقسم الثلث بينهما اثلاثا وعند ابى حنيفه وابى يوسف هما سوا قوله ويحجب الجد
امه وفى بعض النسخ ولا يحجب الجد امه وهذا اذا كان الجد غير وارث اما اذا كان وارثا فانه يحجبها
لانها تدلى به وقد استحق هو الميراث فلا ترث معه كام الام اذا استحقت ابنتها الميراث وهى
الام لم تستحق امها شيئا قال الجخندى ولا يحجب الجد من الجدات الا من كان من قبله قوله ولا
يرث اب الام لانه رحم فهى من جملة ذوى الارحام لانها تدلى بابنها وهى من ذوى الارحام
وتسمى هى الجدة الفاسدة قوله وكل جدة تحجب امها الا ان محل ام الجد لمحل الجده مع ام الام تحجب
امها فكذا الجد تحجب امها والله اعلم

باب ذوى الارحام

قال رحمه الله
اذا لم يكن للميت عصبة ولا ذو سهم ورثه ذووا الارحام روى ذلك عن على وعمر وابن مسعود
رحمهم الله واليه ذهب ابن حنبل واصحابه ولا خلاف بين من ورثهم اذ كل واحد اذا انفرد فله
جميع المال ولا يختلف مذهب ابو حنيفه واحمد فى انهم لا يرثون مع ذى سهم من النسب ولا
عصبة بحال ولا مع المولى وعصبته والاصل فى هذا ان ذوى الارحام بعضهم اولى ببعض فى
كتاب الله تعالى وقال عليه السلام الخال وارث من لا وارث له ولا يعقل الا خبر انه لا وارث
له لان يعد من لا وارث له غيره كما يقال يا عماد من لا عماد له اى لا عماد له غيره ولان ذوى الرحم
يدلى بسببين بالرحم والاسلام وبيت المال بسبب واحد وذو السببين اولى ثم ذو الرحم لا يرث
مع العصبة بحال ولا يرث ايضا مع اصحاب الفرائض الا مع الزوج والزوجه وانه لا يرد عليهما قوله
وهم عشرة ولد البنت وولد الاخت وبنت الاخ وبنت العم والخال والخاله وابو الام والعم للام
والعمة وولد الاخ من الام ومن ادلى بهم معنى قوله وهم عشرة اى من حيث الاصناف ثم توريث الارحام
كتوريث العصبة يرث الاقرب فالاقرب الى الميت الا ان الكلام وقع فى معرفة الاقرب قال
ابو حنيفه اقربهم الى الميت الجد ابو الام ثم اولاد البنات ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم العمات
والخالات ثم اولادهم كذا ذكر فى ظاهر الرواية وروى عنه رواية اخرى ان اقربهم اولاد البنات
ثم الجد اب الام وقالا الاقرب اولاد البنات ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم الجد ابو الام
ثم العمات والخالات ثم اولادهن كذا فى الجخندى وقال القدورى رحمه الله اولاهم من كان من ولد
الميت لان ولد الميت اقرب اليه من غيره وان سفل قوله ثم ولد الابوين او احدهما وهم بنات
الاخوة وولد الاخوات بعضهم اولى من اولاد الجد وهم العمات ومن شاكلهم من ذوى الرحم
او لاولاد الجد ابى الام لان الاخوة اقرب الى الميت من هولا فكذلك اولادهم اقرب اليه كاولاد
ابنه فاما اذا ترك جدة ابا امه وابنة اخيه لامه فالمال للجد اب الام عند ابى حنيفه وقالا هو
لابنة الاخ من الام وكذلك روى عن ابى حنيفة فى بنت الاخت للاب والام والاب لان المال
للجد اب الام ووجه ذلك ان الجد اب الام له ولاد فهو اولى وهما ان ولد

الاخوة اولى من الجد اب الام لانهم من ولد الام والجد اب الام من ولد الجد وكلهم يدلون بالام فولدها
اولى لانه اقرب اليها قوله بنت بنت وبنت بنت اخرى المال بينهما يستحقانه بالفرض والرد كما
ترك ابنتين فيكون لهما الثلثان بالفرض والباقى بالرد بنت بنت وابن بنت بنت المال لبنت البنت
لانها اقرب ابن بنت وبنت بنت بنت اخرى او هما ولد البنت واحدة والمال بينهما للذكر مثل حظ
الانثيين كانه ترك ابن وبنت من صلبه وقال الجخندى الاصل فى اولاد البنات عند ابى يوسف
انه يعتبر الابدان ويقسم بالابدان ان كانوا كلهم ذكور فالمال بينهم بالسويه وان كانوا مختلطين
فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ومحمد رحمه الله يعتبر فى اولاد البنات اول الخلاف فان كانوا اول
الخلاف يقع بالابدان فانه يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كان الخلاف فى الاصل يعطى لهم
ميراث الاصل بيانه اذا ترك بنت بنت وابن بنت فهو بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اما على قول
ابى يوسف فلا يشكل لانه يعتبر الابدان واحدهما ذكر والانثى اخرى وكذا على قول محمد رحمه الله
ان اول الخلاف وقع بالابدان ولو ترك ابن بنت وبنت ابن بنت فعند ابى يوسف رحمه الله المال
بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ثلثاه لابن بنت البنت وثلثه لبنت ابن البنت وعند محمد على
عكس هذا ثلث المال لابن بنت البنت وثلثاه لبنت ابن البنت لانه يعتبر اول الخلاف وكذلك
هذا فى اولاد الاخوات وبنات الاخوه كما اذا ترك ابن اخت وبنت اخ كلاهما لاب وام على قول
ابى يوسف للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد لهما ميراث اصلهما الثلثان لبنت الاخ والثلث لابن
الاخ قوله ثم ولد ابوى ابويه او احدهما وهم الاخوال والخالات والعمات هولا اقرب اليه بعد من
ذكرنا وان اجتمع فيه عمه وخاله فثلث المال للخالة من الاب والام وثلثاه للعمه لان العمه تدلى بالاب
والخاله بالام فكان لكل واحد نصيب من يدلى به وان ترك عما لام وخالا لاب وام فللخال الثلث
والباقى للعم من الام لانهم يرثون بالابدان والعم بمنزلة العصبة والخال بمنزلة الام وللام الثلث
وللعم ما بقى كذلك هذا ولو ترك ثلاث بنات اخوات متفرقات او ثلاثة بنى اخوات متفرقات
فالاصل عند ابى حنيفه ومحمد رحمهما الله تعالى انه يعطى لهم ميراث اصلهم لاولاد الاخوات من الاب
والام النصف ولاولاد الاخوات من الاب السدس تكملة الثلثين ولاولاد الاخوات من الام السدس
ميراث اصلهم والباقى رد عليهم على قدر انصبائهم فيكون بينهم على خمسه وقال ابو حنيفه رحمه الله الميراث
لولد الاخت من الاب والام ولا شى للباقين لانه يعتبر الاقرب فالاقرب وهما يعتبران من يدلى به
كل واحدة منهن يجعل لكل واحدة ما كان لامها وكذا اذا مات وترك ثلاث بنات اخوة متفرقين ولابنة
الاخ من الاب والام عند ابى حنيفه ومحمد لانهم يستحقون ما كان يستحقه اباؤهم والاخ من الام
يرث السدس بالفرض والاخ من الاب والام يرث الباقى بالتعصيب فكذلك هذا عند ابى يوسف
الميراث لبنت الاخ للاب والام خاصة لانها اقرب واما العمات والخالات فانه يعتبر فيهن
الاقرب فالاقرب بالاجماع واما اولادهن فعلى قول ابى يوسف يقسم بالابدان وعند محمد
كما ذكرنا البنات واولاد الاخوات بيانه ثلاث خالات متفرقات المال للخالة من قبل الاب
والام فى قولهم جميعا لانه يعتبر الاقرب فالاقرب ولو ترك ثلاثة اخوال متفرقين فالمال كله للخال

من قبل الاب والام ولو ترك خالا وخالة كلاهما فى درجة واحدة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
ولو ترك ثلاث عمات متفرقات المال كله للعمة من قبل الاب والام ولو ترك عمة وخالة للعمة الثلثان
وللخالة الثلث وهذا قولهم جميعا ولو ترك خاله وابن عمة المال للخاله لان ابن العمة اقرب فى الدرجة
ولو ترك ابنة خال وابن خاله فعلى قول ابى يوسف رحمه الله المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
وعند محمد الثلثان لابنة الخال والثلث لابن الخاله يرث كل واحد منهما ميراث اصله وان ترك
ابنة عم وابن عمه المال كله لابنة العم لانها من اولاد العصبات والاخر من اولاد ذوى الارحام
وان ترك عما لام وخالا لاب وام فالمال للخال للاب والام الثلث والباقى للعم من الام قوله واذا
استوى وارثان فى درجة واحدة فاولاهم من ادلى بوارث كرجل مات وترك ابن عم وابن عمه المال
كله لبنت العم وكذا لو ترك بنت بنت بنت وبنت بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن وعلى هذا
فقس قوله واقربهم اولى من ابعدهم فعند ابى حنيفة اقرب ذوى الارحام الجد ابو الام ثم اولاد
البنات ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم العمات والخالات ثم اولادهم وقد ذكرنا هذا
قوله وابو الام اولى من ولد الاخ والاخت وهذا عند ابى حنيفة وقد ذكرناه ايضا قوله والمعتق
احق بالفاضل عن سهم ذوى الاسهام اذا لم يكن عصبة سواه لان المعتق يحرز الولا والولا نوع تعصيب
فكان احق بما فى الميراث اذا لم يكن هناك عصبة اولى منه قوله ومولى الموالاة يرث وهو رجل يسلم
على يدى رجل ويواليه ويعاقده ثم يموت ولا وارث له غيره فميراثه له عندنا وقال مالك والشافعى
ميراثه للمسلمين لنا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم قال ابن عباس كان
الرجل يعاقد الرجل ايهما مات ورثه الاخر وعن تميم الدارى قال سالت النبى صلى الله عليه وسلم عن
الرجل يسلم على يدى رجل فقال هو اولى الناس بمحياه ومماته معناه اولى بالعقل منه فى حياته وبميراثه
بعد موته والاصل فى هذا ان كل من كان اهل الولا جاز له ان يعقد الموالاة ومن لا فلا فالذى هو
من اهله ان لا يكون الرجل من العرب وان لا يكون له ولا عتاقة وله ان يعقد الولا مع من شا وله ان
يعقده مع الذى اسلم على يديه او مع غيره وصورته ان يقول عقدت معك عقد الولا ما دمت
حيا تجنى عليك وعلى عاقلتك وان مت ولم يكن لى وارث لا من جهة الفرض ولا من جهة العصبة
ولا من ذوى الارحام فالميراث لك ويجوز ان يفسخ الولا مع الولى وينعقد مع غيره ما لم يعقل عنه
فاذا عقل عنه فقد تاكد ذلك الولا فبعد ذلك ليس له ان ينفسخ معه والفسخ على ضربين فسخ من
طريق القول بان يقول فسخت الولا معك وانما يصح ذلك بحضرته وفسخ من طريق الفعل بان
يعقد الولا مع غيره بحضرة الاول وبغير حضرته وينفسخ الاول حكما وكذلك المولى الاعلى
الا اذا اراد ان يفسخ فله ذلك وانما يصح بحضرة الاسفل وكذا اللقيط اذا كبر فله ان يوالى من
شا ما لم يتحمل عنه بيت المال فاذا عقل عنه بيت المال فقد تاكد ولاوه فبعد ذلك لا
يجوز له ان يعقد مع الاخر ولا يفسخان ذلك الا فى موضع واحد وهو ان يا الذى والا اسير
من دار الحرب فصار عبد المسلم ثم ان مولاه اعتقه فقد جر ولاءه الى مولاه وهذا
الفصل لا يرد فى اللقيط لانه لا يعرف له اب وانما يجر الولا لان ولى العتاقة اكد من ولا

الموالاة يحتمل الفسخ وولا العتاقة لا يحتمله ولو ان رجلا خرج من دار الحرب واسلم وعقد عقد الولا
مع رجل فان ذلك العقد يكون عنه وعن اولاده الصغار ولا يكون عن اولاده الكبار ولهم
ان يعقدوا مع من شاوا والمراة اذا اسلمت ووالت مع انسان عند ابى حنيفة يكون ولاوها
وولا اولادها الصغار كما فى الرجل وعندهما لا يكون قوله واذا ترك المعتق اب مولاه وابن
مولاه فماله للابن عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف للاب السدس والباقى للابن
لهما قوله عليه السلام الولا لحمة كلحمة النسب وهناك لا تظهر عصوبة الاب مع قيام الابن كذا
هنا ولابى يوسف رحمه الله ان ذلك لا يخرج من حكم التعصب لانه قد يجتمع الاقراب كما اذا ترك
بنتا وابوان للابوين السدس وللبنت النصف وما بقى للاب قوله وان ترك جد مولاه واخاه
مولاه فالمال للجد فى قول ابى حنيفة رحمه الله لان من اصله ان الاخوة لا يرثون مع الجد شيا فكذا
فى الولا قوله وقال ابو يوسف ومحمد هو بينهما وهذا على اصلهما ان الاخوة ليشاركونه فى الميراث
فكذا فى الولا قوله ولا يباع الولا ولا يوهب لقوله عليه السلام الولا لحمة كلحمة النسب لا يباع
ولا يوهب فجوابه كالنسب والنسب لا يباع ولا يوهب والله اعلم بالصواب

باب حساب الفرايض

قال رحمه الله واذا كان فى المسالة نصف ونصف او نصف وما بقى واصلهما من اثنين فالاول
كزوج واخت لابوين او لاب والثانى كزوج وعم قوله وان كان فيها ثلث وما بقى او ثلثان وما
بقى فاصلهما من ثلاثة فالاول كام وعم والثانى كابنتين وعم قوله وان كان فيها ربع وما بقى
او ربع ونصف فاصلها من اربعة فالاول كزوجة وعصبة والثانى كزوج وبنت قوله وان
كان فيها ثمن وما بقى او ثمن ونصف فاصلها من ثمانية فالاول كزوجة وابن والثانى كزوجة
وابنة قوله وان كان فيها نصف وثلث او نصف وسدس فاصلها من ستة فالاول كام
واخت لاب وام او لاب والثانى كزوج واختين لاب وام واخ لام فهذه تعول الى ثمانية
والثالث كزوج واختين لابوين او لاب واخوين لام فهذه تعول الى تسعة والرابع كما لو كان
مع هولاء ام فهى تعول الى عشرة قوله ولا تعول الى غير ذلك معناه ان كل فريضة اصلها
من ستة فانها لا تعول الا الى عشرة والعول هو الزيادة فى الفريضة عند تضايق المستحقين
لانها لما ضاقت عن مقدار فرضهم ضرب كل واحد منهم بقدر نصيبه من الستة ويزيد عليها
وينقص حق كل مستحق من المال فى الحقيقة بسبب التضايق وهذا كما نقول فيمن مات وعليه
دين لرجل الف وللاخر خمسمائة وللاخر اربعمائة وله الف درهم او عبد فان كل واحد منهم
يضرب بقدر نصيبه فى العبد او فى الالف على تسعة عشر سهما لصاحب الالف عشرة من
تسعة عشر ولصاحب الخمسمائة خمسة اسهم من تسعة عشر ولصاحب الاربعمائة اربعة
فكذا فى مسالتنا قوله واذا كان مع الربع ثلث او سدس فاصلها من اثنى عشر فالاول
كزوجة وام والثانى كزوجة واخت لام قوله وتعول الى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة
عشر يعنى ان كل فريضة اصلها من اثنى عشر فهذا منتهى عولها فالذى تعول الى ثلاثة عشر

مثل زوجه وام وابنتين والتي تعول الى خمسه عشر مثل زوجه واختين لاب وام او لاب واختين
لام والتي تعول الى سبعة عشر كما اذا كان مع هولا ام ولا تعول الى غير ذلك **قوله** واذا كان مع
الثمن سدسان او ثلثان فاصلها من اربعة وعشرين فالاول كزوجه وابوين وابن والثاني كزوجه
وابنتين **قوله** وتعول الى سبعة وعشرين كزوجه وابوين وابنتين ولا تعول الى غير ذلك وهذه المسلة
تسمى المنبريه لان عليا كرم الله وجهه اجاب بها وهو على المنبر فقال عاد ثمنها تسعا وذلك انه كان يخطب
على المنبر خطبة اولها الحمد لله الذي حكم بالحق قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى والى المعاد الرجعى فلما
سئل وهو يخطب اجاب فقال عاد ثمنها تسعا واستمر على خطبته **قوله** واذا انقسمت المسلة
بين الورثه فقد صحت لانها لما انقسمت وجات على الفريضه من غير زيادة ولا نقصان استغنت
عن العمل **قوله** وان لم تنقسم سهام فريق منهم عليهم فاضرب عددهم في اصل الفريضه وعولها
ان كانت عايلة فما خرجت صحت منه المسلة كامراتين واخوين للمراة الربع سهم وللاخوين ما بقي
وهو ثلاثة لا تنقسم عليهم فاضرب اثنين في اصل المسلة تكن ثمانيه ومنها تصح وصورة قوله فاضرب
عددهم في اصل الفريضه وعولها ان عالت كما اذا كانت الورثة زوجا وثلاث اخوات لاب وام
او لاب اصلها من سته وتعول الى سبعه وانكسر على الاخوات فاضرب عددهن في سبعه تكون
احدا وعشرين ومنها تصح **قوله** فان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم في اصل المسلة فما
بلغ تصح المسلة منه كامراة وستة اعمام للمراة الربع وللاعمام ما بقي ثلاثة لا تنقسم عليهم ولكن
يوافق ما في ايديهم عدد روسهم بالثلث والثلث فاضرب ثلث عددهم وهو اثنان في اصل المسلة
تكون ثمانيه ومنها تصح المسلة للزوجة الربع سهمان وللاعمام سته لكل واحد سهم **قوله** فان
لم تنقسم سهام فريقين سهم او اكثر فاضرب احد الفريقين في الاخر ثم ما اجتمع في الفريق الثالث
ثم ما اجتمع في اصل المسله كزوجتين وخمس جدات وثلاثة اخوه لام وعم اصلها من اثني عشر
للزوجتين الربع ثلاثه وللجدات السدس سهمان وللاخوة للام الثلث اربعه وللعم ما بقي
وهو ثلاثه وانكسر على الزوجتين والجدات والاخوه فاضرب عدد الزوجتين وهما اثنان في عدد
الجدات تكون عشره ثم اضرب العشرة في ثلاثه عدد الاخوة تكون ثلاثين ثم اضرب الثلاثين في
اصل المسلة وهي اثني عشر تكون ثلثمايه وستين ومنها تصح ثم تقول من له شي من الفريضه مضروب
في ثلاثين للزوجين ثلاثه في ثلاثين تكون تسعين وهو الربع من الجميع لكل واحد خمسه واربعون ٥
وللجدات سهمان في ثلاثين تكون ستين لكل واحدة اثني عشر وللاخوة اربعة في ثلاثين تكون مائة
وعشرين لكل واحد اربعون وللعم ثلاثة في ثلاثين تكون تسعين فذلك كله ثلثمايه وستين **قوله**
فان تساوت الاعداد لجزا احدهم عن الاخر كامراتين واخوين فاضرب اثنين في اصل المسلة
وهذا يسمى المماثلة وذلك ان اصل المسلة من اربعة للزوجين الربع سهم لا ينقسم عليهما وللاخوين
ما بقي وهو ثلاثة منكسر عليها ايضا فاستغني بضرب الاربعه لان الاثنين يدخلان فيها
فاضرب اربعه باربعه تكون سته للزوجات اربعة وللاخوين اثني عشر **قوله** فان كان
احد العددين موافقا للاخر ضربت وفق احدهما في جميع الاخر فما اجتمع فاضربه في اصل المسالة

كاربع

كاربع نسوة واخت وستة اعمام فالستة توافق الاربعه بالانصاف فاضرب نصف احدهما في جميع
الاخر ثم ما اجتمع في اصل المسله تكون ثمانية واربعين ومنها تصح وهذا ظاهر يغني عن التفسير
قوله فاذا صحت المسله فاضرب سهام كل وارث بالتركه ثم اقسم ما اجتمع على ما صحت منه الفريضه
يخرج حظ ذلك الوارث لانك تقول اصل المسلة من اربعه للزوجات الربع سهم وهن اربع منكسر
عليهن ولا يوافقهن وللاخت النصف سهمان وللاعمام سهم وهو سته منكسر عليهم ايضا فاضرب
نصف الزوجات في جميع الاعمام اثني عشر ثم اضرب اثني عشر في اصل المسله وهي اربعه تكون
ثمانيه واربعين كما ذكر وللزوجات سهم في اثني عشر وهو الربع لكل واحدة ثلاثه وللاخت سهمان في اثني
عشر تكون اربعة وعشرين وللاعمام واحد في اثني عشر باثني عشر لكل واحد سهمان **قوله** فان لم تقسم
التركة حتى مات احد الورثه فان كان نصيبه من الميت الاول ينقسم على عدد ورثته فاقسمه على ورثته
وقد صحت منه المسلة الاخرى ايضا وصورته ثلاث بنين ثم مات احدهم قبل ان تقسم التركه وترك
اخوته فالمال كله لهما ولا معنى للاشتغال بالعمل في المسلة الثانيه لان نصيب الميت الثاني عاد
الى ورثته وكان الميت لم يترك الا هذين الباقيين **قوله** واذا لم تنقسم صححت فريضة الميت
الثاني بالطريق الذي ضربناها ثم ضربت احدى المسلتين في الاخرى اذا لم يكن سهام الميت الثاني توافقه
صحت منه فريضه كزوجة واخت لاب وام واربعة اعمام لم تقسم التركه حتى مات احد الاعمام
وليس له وارث سوى اخوته فان المسلة الاولى من اربعة للزوجة سهم وللاخت سهمان وللاعمام
سهم منكسر عليهم ولا يوافق فاضرب اربعه في اربعه تكون ستة عشر للزوجة اربعة
وللاخت ثمانيه وللاعمام ما بقي وهو اربعه لكل واحد سهم ومات احدهم وخلف اخوته الثلاثة
وبيده سهم لا يصح على ورثته فاضرب مسلته وهي ثلاثة في سته عشر تكون ثمانيه واربعين
ومنها تصح للزوجة اربعه في ثلاثة تكون اثني عشر وهو ربع الجميع وللاخت ثمانيه في ثلاثه وذلك اربعة
وعشرون وهو نصف الجميع يبقى اثنى عشر بقيه الورثه لكل واحد اربعة هو نصيبه من
المسلة الاولى والثانيه **قوله** فان كانت سهامه توافقهم فاضرب وفق المسلة الثانيه في الاولى



فما اجتمع صحت منه المسلتان فكل من له شي من المسلة الاولى مضروب في وفق المسله الثانيه وكل
من له شي من المسلة الثانيه مضروب في وفق تركة الميت الثاني مثاله زوج واخوان تصح من
اربعه ثم مات الزوج وخلف اربعة بنين اصلها من اربعه ويوافقان بالانصاف فاضرب نصف
عددهم في جميع الاخر تكون ثمانيه ومنه تصح المسلتان للاخوين اربعة ولاولاد الزوج اربعة
قوله واذا صحت مسلة المناسخه واردت معرفه نصيب كل واحد من حساب الدرهم قسمت
ما صحت منه المسله على ثمانيه واربعين فما خرج اخذت له من سهام كل وارث حبه صورته زوج
وابوان وابن من اثني عشر ثم مات الابن وخلف ابنا وابا وجدة وهم الذين خلفهم الميت الاول
وبيده خمسه من اثني عشر واصل فريضته من سته فاضرب الثانيه في الاولى تكون اثنين وسبعين
للاب في الاولى اثني عشر وليس له في الثانيه شي لانه ابو ام وللام سبعة عشر وللزوج في المسلتين
وهو الاب في الثانيه ثلاثه وعشرين وللابن في الثانيه عشرون فاقسم سهام المسله على حساب

الدرهم وهي ثمانية واربعون تخرج نصف السهام ستة وثلاثين تقابل ذلك نصف الدرهم وهو
اربعة وعشرون وثلث السهام اربعة وعشرون تقابلها ثلث الدرهم وهو ستة عشر لكل سهم
ثلثا حبه وللثلاثة الاسهم حبتان والربع ثمانية عشر والدانق اثنى عشر والثمن تسعه وللقيراط
ستة اسهم وللطسوج وهو نصف القيراط وهو حبتان ثلاثة اسهم وللحبة سهم ونصف ولكل سهم
ثلثا حبه وقد علمت ان للاب اثنى عشر سهما وذلك دانق وللام سبعه وذلك دانق وثلاث حبات
وثلث حبه لان الدانق اثنى عشر بقي خمسه تقابلها بثلثيها كما قال ثلث سته وثلاثين باربعة
وعشرين قابلت اربعة وعشرين بستة عشر فتقابل كل شي بثلثيه فاذا قابلت خمسه بثلثيها
كان ثلثاها ثلاثة وثلث كما ذكر وللزوج ربع درهم وثلاث حبات وثلث حبه ولابن الابن ربع
درهم وحبه وثلث حبه فجميع ذلك درهم وعلى حساب ذلك تقسم الغلة ويقسم كل درهم من
التركه ثم الدانق سدس درهم وسدس ثمانيه واربعين ثمانيه حصتها من سهام اثنين وسبعين
اثنى عشر والطسوج حبتان والدانق اربعة طساسيج والقيراط نصف دانق كذا في صحاح الجوهري
ويعتبر بالقيراط نصف ثلث الدرهم واهل العراق يسمون نصف ثلث الدرهم قيراطا وهو اربعة
حبات والله اعلم ويقال الدرهم ستة دوانق والدانق ثمانيه حبات والمراد حبة الشعير
المتوسطه التي لم تقشر لكن قطع من طرفيها مارق وطال وكل عشرة دراهم وزن عشرة مثاقيل
والله اعلم للاب ثمانيه حبات وللام احد عشر حبه وثلث حبه وللزوج خمسة عشر حبه وثلث
حبه ولابن الابن ثلاثه عشر حبه وسدس حبه وذلك كله ثمانيه واربعون حبه فافهم ذلك
والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب تم الكتاب بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه
والصلاه والسلام على النبي المصطفى خير الانام ومصباح الظلام ورسول الملك العلام وحامي
دين الاسلام صلى الله وسلم عليه وعلى اله واصحابه وازواجه وذريته وانصاره وعشيرته ما
قام قايم وقعد قاعد ونام وذلك الكتاب يسمى بالسراج الوهاج الموضح لكل طالب ومحتاج
شرح مختصر القدوري رحمه الله عليه وكان الفراغ منه في يوم الخميس خامس عشر شهر ربيع الثاني
سنة اربع وثلاثين وتسعمايه احسن الله تعالى عاقبتها بمحمد واله على يد العبد الفقير الى الله تعالى
محمد بن علي بن احمد بن محمد الدواخلي غفر الله تعالى له ولوالديه ولجميع المسلمين والحمد لله رب العالمين



